DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos

2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

Ano 2024

DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos

2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)

Ano 2024

CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS

Direito, justiça e sociedade: questões atuais e desafios jurídicos 2

Diagramação: Ellen Andressa Kubisty
Correção: Maiara Ferreira
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Douglas Santos Mezacasa

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito, justiça e sociedade: questões atuais e desafios jurídicos 2 / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-258-2633-2
DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.332240507

1. Direito. 2. Leis. 3. Justiça. I. Mezacasa, Douglas Santos (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce,* ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

A segunda edição do livro "Direito, Justiça e Sociedade: Questões Atuais e Desafios Jurídicos 2" surge em um contexto de contínuas transformações sociais, políticas e econômicas que desafiam a estrutura jurídica contemporânea. O propósito desta obra é oferecer uma análise crítica sobre os temas mais atuais entre o direito e o meio social, abordando os novas dilemas que surgem na nossa sociedade globalizada.

Este volume reúne 11 artigos em uma seleção diversificada de estudos e reflexões de renomados acadêmicos e profissionais do direito, com o intuito de promover um debate multidisciplinar. As temáticas dos artigos perpassam pelo reconhecimento de pessoas, liberdade provisória, investigação de suborno transnacional, abandono afetivo, questões jurídicas sobre as criptomoedas, conflitos socioambientais, estupro, recuperação judicial e sustentabilidade.

Ao longo dos capítulos, os leitores serão convidados a explorar a complexidade das relações jurídicas em um mundo em constante mudança, onde a justiça e a equidade permanecem como pilares fundamentais. Este livro não apenas proporciona um panorama abrangente das questões atuais, mas também oferece soluções inovadoras e perspectivas críticas que buscam contribuir para a construção de um sistema jurídico mais justo e eficaz.

Neste sentido, "Direito, Justiça e Sociedade: Questões Atuais e Desafios Jurídicos 2" é uma obra essencial para estudantes, pesquisadores, profissionais do direito e todos aqueles interessados em compreender e enfrentar os desafios que moldam a justiça e a sociedade no século XXI.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1

LIBERDADE PROVISÓRIA: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM O INÍCIO DA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 12.403/11 E Nº 13.964/19

Data de aceite: 01/07/2024

Hélder Vitorino de Souza
IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
http://lattes.cnpq.br/5881113130010701

Anthony Henrique Ferreira Viana
IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
http://lattes.cnpq.br/8015320867586898

Denesmar Gomes Pimenta
IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
http://lattes.cnpq.br/4023074484638065

Rita Girão Guimarães
IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
http://lattes.cnpq.br/7030486648333180

Cristina dos Santos Almeida
IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
http://lattes.cnpq.br/8381652797567327

Gustavo Nascimento Almeida
IESB – Instituto de Ensino Superior de Brasília/ Departamento de Direito
Brasília – DF
http://lattes.cnpq.br/3406967222635919

RESUMO: Este artigo aborda a questão da liberdade provisória, Título IX do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, no contexto da legislação penal brasileira, destacando as modificações introduzidas pelas Leis nº 12.403, de 4 de maio de 2011, e nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. A análise considera a relação da liberdade provisória com os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, garantidos pela Constituição de 1988. A liberdade provisória é um direito condicionado à situação de custódia do indivíduo, estando sujeita a requisitos legais e análise judicial criteriosa. O estudo ressalta as diferentes modalidades de prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro e destaca as espécies de liberdade provisória, como obrigatória, permitida e vedada. Por fim, discute-se o impacto das mudanças legislativas na liberdade provisória promovidas pelas Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19, reconhecendo avanços e desafios na efetivação desse instituto no sistema penal brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade; Provisória; Prisão; Lei nº 12.403/11; Lei nº 13.964/19.

ABSTRACT: This article addresses the issue of provisional freedom, Title IX of Decree-Law nº 3,689, of October 3, 1941, in the context of Brazilian criminal legislation, highlighting the modifications introduced by Laws nº 12,403, of May 4, 2011, and nº 13,964, of December 24, 2019. The analysis considers the relationship between provisional release and the principles of due legal process and the presumption of innocence, guaranteed by the 1988 Constitution. Provisional release is a right conditioned on the individual's custody situation, being subject to legal requirements and careful judicial analysis. The study highlights the different types of prison that exist in the Brazilian legal system and highlights the types of provisional freedom, such as mandatory, permitted and prohibited. Finally, the impact of legislative changes on provisional freedom promoted by Laws No. 12,403/11 and No. 13,964/19 is discussed, recognizing advances and challenges in implementing this institute in the Brazilian criminal system.
KEYWORDS: Freedom; Provisional; Prison; Law 12.403/11; Law 13.964/19.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar as disposições sobre liberdade provisória estabelecidas no Código de Processo Penal, instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, à luz das modificações introduzidas pelas Leis nº 12.403, de 4 de maio de 2011, e nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

A Lei nº 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, promoveu alterações em dezessete legislações vigentes, incluindo o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais (CNMP, 2024). Destaca-se que as reformulações nos códigos Penal e de Processo Penal estão diretamente relacionadas à prisão preventiva, fiança, liberdade provisória e outras medidas cautelares, além de estabelecer outras providências (BRASIL, 2019).

Entretanto, para fins de objetividade, restringiremos o escopo deste estudo ao tema da liberdade provisória, abordando eventualmente questões correlatas quando necessárias para o entendimento do tema central deste artigo.

Quando falamos em liberdade provisória, é imprescindível considerar os regimes punitivos de restrição de liberdade, ou seja, a prisão. A liberdade provisória, embora seja um direito objetivo de todos, somente pode ser requerida por aqueles que estão privados de liberdade por determinação legal. Portanto, trata-se de um direito subjetivo, restrito àqueles que estão sob custódia.

Para compreender a importância desse tema, apresentaremos os dados disponíveis no Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça, atualizados até junho de 2019 (MJ, 2024). Os dados revelam que de um total de 752.277 detentos, 248.929 estavam presos provisoriamente à época do levantamento, o que representa aproximadamente 33,12% da população carcerária brasileira (MJ, 2024).

É importante ressaltar que os presos preventivamente são indivíduos acusados de crimes que aguardam o desfecho dos processos judiciais, podendo ser declarados culpados ou inocentes ao final do julgamento.

A decretação da prisão preventiva não ocorre sem critérios, pois é necessário preencher requisitos que justifiquem a medida. Esses requisitos estão relacionados ao risco do acusado prejudicar o andamento do inquérito ou do julgamento, bem como representar uma ameaça evidente à sociedade.

Este estudo não pretende discutir a pertinência da prisão preventiva ou da liberdade provisória, mas sim apresentar, em tese, a aplicabilidade da liberdade provisória à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11 e pelo Pacote Anticrime.

Ao contrário do senso comum, o Código Penal busca não apenas punir, mas, também, garantir a reintegração à sociedade, protegendo-a contra possíveis reincidências (LIMA, 2024). Nesse contexto, concorda-se com o entendimento do Prof. Jair Krewer – professor de Direito Penal no IESB - de que é necessário interpretar o Código Penal como protagonista, não apenas como espectador, para compreender verdadeiramente as intenções do legislador.

Este estudo fundamenta-se em uma breve pesquisa bibliográfica realizada na doutrina jurídica, na jurisprudência e na legislação brasileira em vigor.

A LIBERDADE COMO PRECEITO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal Brasileira, devido às suas características estruturais, é classificada como codificada e analítica. Essa classificação implica reunir em um único documento todos os dispositivos constitucionais, detalhando muitos deles em sua aplicação. Essa característica permite que vários princípios constitucionais relevantes sejam destacados, sendo pertinentes ao objeto desse estudo e essenciais para o entendimento da aplicação do Código Penal e do Código de Processo Legal.

O constituinte demonstrou uma preocupação em definir que a liberdade é o padrão a ser seguido, reservando as medidas restritivas de liberdade apenas como exceção, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido, dentro dos direitos e garantias fundamentais consignados na Constituição de 88 consta de seu artigo 5º o inciso LXVI, que estabelece "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (BRASIL, 1988).

Cabe observar que a ampla cobertura de direitos e garantias fundamentais é uma inovação da Constituição democrática de 88, concebida após duas décadas de ditatura militar. Sendo eles, direitos protetivos, que garantem o mínimo para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada por um Estado, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, o constituinte consignou os direitos e garantias fundamentais entre as cláusulas pétreas, encartadas no inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60. Ou seja, são pontos que não podem ser abolidos nem por emenda constitucional.

Em seguida destacamos os dois princípios constitucionais mais relevantes ao tema central deste artigo, consignados nas garantias e diretos fundamentais da CF de 88:

Presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, consagrado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, especificamente em seu artigo 9º estabelece que todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado.

Essa presunção implica que o acusado somente pode ser preso quando julgado indispensável (CAMPIDELLI, 2024).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, homologado no Brasil com a promulgação do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, também reforça esse princípio em seu art. 14, item 2, garantindo que "toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa".

A Constituição Brasileira de 1988, por sua vez, no inciso LVII do art. 5º, declara de forma inequívoca que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (BRASIL, 1988). Esse dispositivo legal visa garantir a limitação do poder punitivo estatal, assegurando ao réu o direito de ser tratado como inocente durante todo o processo, reforçando a prevalência do direito à liberdade (REBELO; ROSA, 2020).

É fundamental compreender que a presunção de inocência, assim como qualquer outro direito ou garantia fundamental, não é absoluta (REBELO;ROSA, 2020).

Nesse sentido, o Acordão 1397533 (TJDFT 1, 2024), citando o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade do art. 283 do CPP, deu provimento ao recurso de agravo para "suspender o cumprimento da pena privativa de liberdade até o trânsito em julgado da ação penal".

Devido processo legal

O princípio do devido processo legal tem origem no direito inglês do século XIII como parte de uma proteção à vida, liberdade e propriedade, limitando o exercício do poder Real (TELES, 2021).

No Brasil esse princípio está previsto no Inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que determina que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (BRASIL, 1988).

Esse princípio garante ao indivíduo que sua liberdade só pode ser privada ou seus direitos restringidos mediante um processo legal, o qual precisa ser conduzido pelo Poder Judiciário por um Juiz Natural, sendo assegurados o contraditório e a ampla defesa (CNMP, 2020). Inicialmente criado para limitar o poder real, o devido processo legal consolidou-se como proteção aos valores primordiais da sociedade (TELES, 2021).

Segundo Capez (2023), o devido processo legal implica na obrigação do Estado garantir ao réu o direito de não ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem um processo desenvolvido de acordo com a lei.

O mesmo autor, defende que esse direito se desdobra em várias garantias, como o direito de ser ouvido, ser informado de todos os atos processuais, ter acesso à defesa técnica, manifestar-se após a acusação, à publicidade e motivação das decisões, entre outros.

Portanto, tanto a presunção de inocência quanto o devido processo legal são pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, garantindo os direitos individuais e limitando o poder punitivo do Estado.

AS MODALIDADES DE PRISÃO

A prisão provisória é de natureza processual, cautelar. Podendo ser decretada apenas durante a persecução criminal (MORAES, 2024).

De acordo com Capez (2023), após a promulgação da Lei nº 12.403/11, o Direito Penal brasileiro passou a priorizar a não detenção provisória do indiciado ou do acusado, exceto quando absolutamente necessária. Essa lei promoveu diversas alterações no título IX do Código de Processo Penal: “Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”, entendimento ampliado e consolidado com o advento da Lei 13.964/19.

Capez (2023) também ressalta que a prisão provisória não pode ser apenas ser necessária; ela só deve ser decretada quando imprescindível para garantir a eficácia do processo.

Prisão em flagrante

Segundo Capez(2023), o termo “flagrante” deriva do latim *flagrare*, que significa “queimar” ou “arder”. No contexto jurídico, refere-se a um crime que está ocorrendo, acabou de ocorrer ou está em andamento. Trata-se de uma medida cautelar e processual que pode ser realizada sem ordem escrita do Juiz competente. É aplicada àqueles que são surpreendidos cometendo ou acabaram de cometer um crime ou contravenção.

Após a prisão em flagrante, o preso deve ser apresentado ao Juiz competente em até 24 horas para uma audiência de custódia. Nessa audiência, o Juiz decide se o preso permanecerá detido ou será libertado com base nos fatos processuais e na garantia de que o acusado comparecerá às audiências e demais atos processuais, se necessário, além de cumprir a execução da sentença (CAPEZ, 2023).

Prisão preventiva

Segundo Capez (2023), a prisão preventiva é uma medida cautelar de natureza excepcional, destinada a garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional. Deve ser adotada apenas quando demonstrada sua inequívoca necessidade após verificação de que não há outra medida menos invasiva aplicável ao caso.

Sendo assim, o autor explica que, para que ocorra a sua decretação, é preciso que sejam atendidos os seguintes pressupostos: prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado.

O artigo 312 do Código de Processo Penal elenca os requisitos para a decretação da prisão preventiva, podendo também ser decretada em caso de descumprimento de outras medidas cautelares. A decisão que decreta a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada, baseando-se no receio de perigo e em fatos concretos que justifiquem sua aplicação (CAPEZ, 2023).

Essas formas de prisão previstas na legislação brasileira visam garantir o direito à liberdade individual, respeitando os princípios do Estado de Direito e da presunção de inocência (CAPEZ, 2023).

Prisão domiciliar

A prisão domiciliar, regida pelos artigos 317 ao 318-B do CPP, condiciona o recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, de onde só poderá se ausentar com autorização judicial.

Esta modalidade poderá substituir a prisão preventiva em algumas situações, quando o agente for maior de 80 anos, estiver extremamente debilitado em razão de doença grave, gestante entre outras.

Prisão temporária

A prisão temporária, regida pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, é de natureza processual e visa possibilitar investigações relacionadas a crimes graves, podendo ser aplicada apenas durante o inquérito policial. Deve ser decretada pela autoridade judiciária mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. É necessária que pelo menos uma das situações previstas em lei seja atendida, como a imprescindibilidade da medida para o andamento do inquérito policial.

Essa modalidade de prisão tem prazo máximo de 5 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Outras medidas cautelares

O CPP relaciona, também, outras medidas cautelares a serem estabelecidas contra o agente acusado ou indiciado. Contudo, estas medidas cautelares não atingem a liberdade do indivíduo de maneira irrestrita, tratando somente de limitações, à exceção nos casos de crime praticado com violência ou grave ameaça sendo o agente inimputável ou semi-imputável, após conclusão pericial.

A LIBERDADE PROVISÓRIA

Segundo Prado (2007) a origem da liberdade provisória remonta o império romano, onde discricionariamente o magistrado permitia a soltura do acusado mediante a promessa de seu comparecimento ao julgamento.

Como já citado, no Brasil, a liberdade provisória é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, que assegura ao indivíduo o direito de aguardar o desfecho do processo em liberdade, salvo em casos excepcionais devidamente fundamentados. Segundo o Código de Processo Penal (CPP), existem três espécies principais de liberdade provisória: obrigatória, permitida e vedada (CAPEZ, 2023).

- **Liberdade Provisória Obrigatória:** É reconhecida como um direito incondicional do acusado e não pode ser negada, estando ausentes os fundamentos para a decretação da prisão preventiva.
- **Liberdade Provisória Permitida:** Nas situações em que não há fundamentos para a prisão preventiva, o juiz deve conceder a liberdade provisória, podendo impor medidas cautelares previstas em lei.
- **Liberdade Provisória Vedada**: Segundo o autor, não existe essa possibilidade. Sendo assim, qualquer legislação que proíba a concessão de liberdade provisória, quando ausentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, é considerada inconstitucional. No entanto, com o advento pacote anti-crime o art. 310 § 2º do Código de Processo Penal passou a prever essa possibilidade, abrindo assim caminho para a proibição de liberdade provisória em circunstâncias especificas.

Tal entendimento é baseado na jurisprudência, pois o STF (2012) no HC 104.339, relatado pelo eminente ministro Gilmar Mendes e mantido pelo pleno do tribunal, declarou que por força de vedação geral *ex lege* ser incompatível com o principio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal. Prolatando a seguinte decisão:

A Turma deliberou afetar ao Plenário do STF o julgamento do presente writ. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.02.2011. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão "e **liberdade provisória**", constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que sejam apreciados os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente, vencidos os Senhores Ministros Luiz Fux, que denegava a ordem; Joaquim Barbosa, que concedia a ordem por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão do paciente, e Marco Aurélio, que concedia a ordem por excesso de prazo. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os habeas corpus quando o único fundamento da impetração for o artigo 44 da mencionada lei, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.05.2012.

No entanto, a decisão prolatada pleno foi em controle difuso de constitucionalidade, sendo assim, ficou válido apenas para o caso concreto contido no habeas corpus em questão.

Entretanto, posteriormente, O STF (2017), provocado agora pelo recurso extraordinário RE 1.038.925 RG, relatado também pelo eminente ministro Gilmar Mendes em 18/8/2017, possibilitou a expansão desse entendimento propondo a fixação da seguinte tese:

É inconstitucional a expressão "e liberdade provisória", constante no caput do artigo 44 da lei 11.343/2002.

Diante disso foi gerada a súmula 697 do STF que tem a seguinte redação:

"*A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento de prisão processual por excesso de prazo.*"

Com o advento dessa nova decisão, o entendimento quanto a vedação da liberdade provisória ficou pacificado de forma vinculante, declarando assim parcialmente o dispositivo inconstitucional.

Assim sendo, instituto processual da liberdade provisória garante que o acusado possa aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o transitado em julgado, podendo o uso desse instituto estar vinculado ou não a garantias a serem dadas pelo acusado. Sua revogação poderá ser decretada a qualquer tempo, nos casos em que houver descumprimento das condições impostas. (CAPEZ, 2023).

"A liberdade provisória pode ser concedida, com ou sem fiança, no caso de prisão em flagrante, em que o procedimento não tiver nenhuma violação das normas previstas em lei, conforme o artigo 310, inciso III do Código de Processo Penal. Apesar da prisão ser legal, o magistrado pode entender que não é mais necessária para o procedimento criminal e, assim, determinar a liberdade provisória." (TJDFT 2, 2024)

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVI, estabelece que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Esse dispositivo constitucional ressalta a importância do princípio da presunção de inocência e da necessidade de se garantir a liberdade do indivíduo enquanto não houver uma sentença condenatória transitada em julgado (BRASIL, 1988).

A liberdade provisória pode ser concedida tanto em casos de prisão em flagrante quanto em situações de prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pela legislação brasileira (BRASIL, 2019).

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, o juiz poderá conceder a liberdade provisória com ou sem fiança, observando os critérios de necessidade e adequação da medida. Além disso, a decisão do magistrado deve considerar a gravidade do crime, os antecedentes do acusado, a existência de provas da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, entre outros elementos relevantes para a análise do caso concreto (BRASIL, 2019).

No entanto, em casos de crimes hediondos, de violência doméstica e familiar contra a mulher, e de reincidência em crimes dolosos, a concessão desse benefício é mais restrita, exigindo uma fundamentação mais robusta por parte do magistrado (BRASIL, 2019).

Além disso, a liberdade provisória pode ser revogada a qualquer momento se o acusado descumprir as condições impostas pelo juiz ou se surgirem novos elementos que justifiquem a necessidade de sua prisão cautelar (BRASIL, 2019), estando, porém, sua concessão condicionada ao cumprimento de requisitos legais e à análise criteriosa do juiz, visando assegurar a efetividade da persecução penal, sem violar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais do indivíduo (BRASIL, 2019).

Para um melhor entendimento do instituto da liberdade provisória, torna-se necessário compreender o seu funcionamento perante seu aspecto operacional, abordado a seguir.

A Fiança com garantia das obrigações processuais

Conforme preconizado por Capez (2023), a fiança é uma garantia materializada por meio de caução de natureza real, destinada ao cumprimento das obrigações processuais do réu ou indiciado, tais como comparecimento a todos os atos processuais, não mudar de residência ou até mesmo se ausentar da residência por mais de 8 dias sem autorização judicial.

Poderá ser arbitrada pela autoridade policial nos casos onde a pena privativa de liberdade do crime pelo qual está sendo acusado não ultrapassar 4 anos. Superado esse limite somente poderá ser concedida por determinação judicial (Art. 322, Parágrafo único, CPP).

Seu valor é definido mediante análise da natureza da infração, as condições econômicas pessoais do agente, sua vida pregressa assim como as circunstâncias indicativas de sua periculosidade (Art. 326, CPP). Também poderá ser dispensada, reduzida em até dois terços como também aumentada em até mil vezes, se a situação econômica do agente assim possibilitar (Art. 325, § 1º, CPP).

A não observância das condições da fiança podem levar a sua quebra (Art. 341, CPP) a qual acarretará a perda de metade da mesma (Art. 343, CPP). Podendo o juiz decidir pela imposição de medida cautelar adicional, decretação de prisão preventiva assim como a proibição de nova fiança no mesmo processo (CAPEZ, 2023).

Ao final do processo, poderá ser utilizada para pagamento das custas processuais, indenizações do dano, prestação pecuniária ou multa, caso o réu seja condenado (Art. 336, *caput*, CPP).

Nos casos onde o réu tenha sua absolvição transitada em julgado ou tenha a extinção da punibilidade, o agente terá devolvido o valor integral de sua fiança (Art. 337, *caput*, CPP).

Mesmo os crimes inafiançáveis (hediondo, racismo, tráfico de drogas) são passiveis de liberdade provisória. A princípio, quando a lei declara um crime como inafiançável, implica que o acusado não deve ser libertado sob fiança, pois a lei considera o acusado perigoso. Portanto, a prisão preventiva é considerada necessária para garantir a ordem pública ou econômica, ou para garantir a instrução criminal adequada, ou para garantir a aplicação da lei penal.

Entretanto, para realizar uma compatibilização da regra geral da liberdade do indivíduo até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pode-se depreender que não é possível a vedação completa e absoluta da liberdade provisória, sob pena de estabelecer uma hipótese de prisão cautelar obrigatória.

Sendo assim, o juiz, ao se deparar com um crime inafiançável, deverá realizar uma análise das circunstâncias do caso concreto, observando se estão presentes os pressupostos legais e então, decidir, motivadamente, pela excepcionalidade da manutenção da prisão cautelar ou pela liberdade do agente.

Consoante a tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu no HC 80.719/SP:

> A acusação penal por crime hediondo não justifica, só por si, a privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII)- presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.

Sendo nesses casos vedada a possibilidade de arbitrar fiança seja pela autoridade policial ou judicial.

Essa peculiaridade é resultado da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, o qual permite que indiciados ou réus de crimes notadamente mais graves sejam beneficiados (CAPEZ, 2023).

MUDANÇAS LEGISLATIVAS E IMPACTOS NA LIBERDADE PROVISÓRIA

As Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19 promoveram significativas alterações no sistema penal brasileiro, impactando diretamente o instituto da liberdade provisória. A Lei nº 12.403/11, por exemplo, trouxe uma preocupação em evitar o encarceramento provisório do indiciado ou acusado quando não houver necessidade clara de prisão (BRASIL, 2011; BRASIL, 2019).

Apesar de a Lei nº 12.403/11 primar pela liberdade do agente, ela também considera a aplicação de outras medidas cautelares que têm por objetivo a restrição de alguns direitos de modo a evitar possíveis obstruções ao andamento do inquérito policial.

Também traz a especificação dos crimes onde não é possível a fixação de fiança, uma vez que a versão anterior do CPP trazia uma caraterização mais genérica para esta proibição. Outras abordagens trazidas pela Lei nº 12.403/11 dizem respeito a ajustes nos limites dos valores da fiança e sobre as situações e consequências da quebra da fiança.

Foi no embalo do clamor popular por maior repressão aos criminosos que o Congresso aprovou a Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote ou Lei Anticrime. O pacote alterou dispositivos de 17 leis penais, a exemplo do Código Penal (CP), do Código de Processo Penal (CPP) e da Lei de Execução Penal (LEP).

Conforme evolução da sociedade, em relação a uma maior proteção à mulher, aos idosos, as crianças e adolescentes, e a pessoa com deficiência ou enferma, torna admissível a decretação da prisão preventiva para garantir a execução de medidas protetivas de urgência.

Entre as novidades, a Lei Anticrime ampliou os casos em que a prisão preventiva pode ser decretada, elevou de 30 para 40 anos o tempo máximo da pena de reclusão, ampliou o rol de crimes considerados hediondos – foram incluídos delitos como genocídio, roubo com restrição de liberdade da vítima e furto com uso de explosivo – e limitou as hipóteses de progressão de regime e de livramento condicional. Apesar de algumas mudanças serem vistas como avanços na legislação penal, há preocupações quanto ao aumento do encarceramento e à restrição da liberdade provisória (BRASIL, 2019).

Não obstante, as novas regras da prisão preventiva são o tema mais frequente na jurisprudência do STJ em torno da Lei Anticrime, que vêm consolidando o entendimento de que a Lei 13.964/2019 – nos termos da redação conferida ao artigo 315 do CPP – exige expressamente que a imposição de preventiva ou de qualquer outra cautelar deve estar

fundamentada em motivação concreta relacionada a fatos novos ou contemporâneos e na demonstração da imprescindibilidade da medida restritiva.

Além disso, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação do Ministério Público, da autoridade policial, do assistente ou do querelante, mesmo nas situações em que não é realizada a audiência de custódia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das disposições sobre liberdade provisória à luz do Código de Processo Penal, e das modificações introduzidas pelas Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19, revela a complexidade e a importância desse instituto no contexto do sistema penal brasileiro. A liberdade provisória emerge como um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988, garantindo ao indivíduo o direito de aguardar o desfecho do processo em liberdade, salvo em casos excepcionais devidamente fundamentados. A presunção de inocência e o devido processo legal são princípios basilares que sustentam esse direito, limitando o poder punitivo do Estado e garantindo a dignidade humana.

A jurisprudência e a legislação refletem a evolução desse instituto, reconhecendo a necessidade de conciliar a preservação da ordem pública com a garantia dos direitos individuais. A concessão da liberdade provisória pode ser acompanhada de medidas cautelares, como a fiança, que visam assegurar o comparecimento do acusado aos atos processuais e a efetividade da persecução penal. No entanto, a restrição desse direito, especialmente em casos de crimes hediondos e violência doméstica, exige uma fundamentação robusta por parte do magistrado, a fim de garantir a proporcionalidade e a razoabilidade da medida.

As mudanças legislativas promovidas pelas Leis nº 12.403/11 e nº 13.964/19 refletem a busca por um sistema penal mais eficiente e justo, equilibrando a necessidade de repressão ao crime com a proteção dos direitos individuais. Essas alterações, embora busquem evitar o encarceramento provisório desnecessário, também reconhecem a importância de medidas cautelares para garantir a efetividade da justiça criminal. Em suma, a análise da liberdade provisória evidencia a constante busca por um equilíbrio entre a proteção da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo no contexto do processo penal brasileiro.

Somente assim será possível garantir um sistema penal justo, eficiente e respeitoso com a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

______.**Lei Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

______.**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 fev. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 30ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

CAMPIDELLI, Cristiano. **Princípio da presunção de inocência**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-da-presuncao-de-inocencia/880208242. Acesso em: 28 fev. 2024.

CNMP. **Princípio do devido processo legal**. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/7865-principio-do-devido-processo-legal. Acesso em: 27 fev. 2024.

______**Pacote anticrime volume I**. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/961-livros/13748-revista-do-cnmp-o-ministerio-publico-e-a-liberdade-de-expressao-2. Acesso em: 28 fev. 2024.

LIMA, Robson Gomes. **A demora do processo penal e sua repercussão na ressocialização do infrator**. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-demora-do-processo-penal-e-sua-repercussao-na-ressocializacao-do-infrator/111571546. Acesso em: 27 fev. 2024.

MORAES, Rodrigo Lennaco. Reforma do CPP: cautelares, prisão e liberdade provisória. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2861, 2 mai. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/19009. Acesso em: 14 mar. 2024.

MJ. **Dados.MJ**. Brasília, 2024. Disponível em: https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias/resource/225de757-416a-46ab-addf-2d6beff4479b. Acesso em: 28 fev. 2024.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

REBELO, Guilherme de Souza; ROSA, Gerson Faustino. **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊCIA: PRESUNÇÃO TÉCNICO-JURIDICA OU PRESUNÇÃO POLÍTICA?**. São Paulo. 2020. Revista RECONTO. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-demora-do-processo-penal-e-sua-repercussao-na-ressocializacao-do-infrator/111571546. Acesso em: 27 fev. 2024.

STF, HC 103339 / SP – SÃO PAULO. **Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3.** Liberdade provisória. Brasília. 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur220869/false. Acesso em 02 abr. 2024.

______, SÚMULA 687. **Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória.** Brasília, 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2781#:~:text=A%20proibi%C3%A7%C3%A3o%20de%20liberdade%20provis%C3%B3ria,processual%20por%20excesso%20de%20prazo.&text=%C3%89%20inconstitucional%20a%20express%C3%A3o%20%22e,44%20da%20Lei%2011.343%2F2006. Acesso em 02 abr. 2024.

TELES, Izabel Cristina de Almeida. **O principio do devido processo lega: breves comentários**. Brasília. 202q. Boletim Cientifico ESMPU. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-56-janeiro-junho-2021/o-principio-do-devido-processo-legal-breves-comentarios/at_download/file. Acesso em: 29 fev. 2024.

TJDFT 1, Acordão nº 1397533. **Execução provisória da pena – necessidade de trânsito em julgado, Princípio da presunção da inocência.** Brasília, 2024. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/principio-da-presuncao-da-inocencia. Acesso em 26 fev. 2024.

TJDFT 2. **Liberdade provisória, Relaxamento da prisão e revogação da prisão**. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/liberdade-provisoria-relaxamento-da-prisao-e-revogacao-da-prisao. Acesso em: 26 fev. 2024.

CAPÍTULO 2

A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS NA DEFINIÇÃO DA JURISDIÇÃO MAIS ADEQUADA PARA A INVESTIGAÇÃO DO SUBORNO TRANSNACIONAL

Data de aceite: 01/07/2024

Aline Cavalcante dos Reis Silva
Corregedora-Geral da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA
http://lattes.cnpq.br/9034354775648975

RESUMO: À luz do Direito Administrativo Global, trata-se de examinar a presença de lacunas normativas nas normas nacionais incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro a partir da ratificação da Convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE no que se refere à definição da jurisdição mais adequada para a investigação e o processamento de pessoas jurídicas por práticas de suborno a funcionários públicos estrangeiros. Pretende-se discutir os aspectos da internacionalização de uma política pública aplicáveis à política de enfrentamento da corrupção internacional, e os principais desafios da transposição para o direito administrativo doméstico, de normas internacionais, tal como a estabelecida pela OCDE.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo Global. Transposição de norma internacional. Suborno transnacional. Lacuna normativa. Consequências.

THE ABSENCE OF CRITERIA FOR DEFINING THE MOST APPROPRIATE JURISDICTION FOR THE INVESTIGATION OF TRANSNATIONAL BRIBERY

ABSTRACT: In the light of Global Administrative Law, it is about examining the presence of normative gaps in the national norms incorporated into the Brazilian legal system from the ratification of the Convention on the fight against bribery of foreign public officials of the Organization for Economic Cooperation and Development - OECD in the which refers to the definition of the most appropriate jurisdiction for the investigation and prosecution of legal entities for bribery of foreign public officials. It is intended to discuss aspects of the internationalization of a public policy applicable to the policy of fighting international corruption, and the main challenges of transposing international norms, such as those established by the OECD, into domestic administrative law.

KEYWORDS: Global Administrative Law. Transposition of international norm. Domestic law. Transnational bribery. Normative gap. Consequences.

INTRODUÇÃO

Tema de debate desde tempos imemoriais, o combate à corrupção remonta ao Império Romano, época em que se utilizava a palavra "*corruptione*" para conceituar uma conduta ou efeito de corromper as normas éticas relacionadas à cobrança de impostos, a concessão de serviços e a aplicação de recursos públicos.

Com a globalização dos mercados e a expansão do comércio internacional, a preocupação com esse fenômeno especialmente a partir do final dos anos 90 se expandiu em todo o globo, especialmente em razão da influência dos norte-americanos com a edição do *Foreign Corrupt Practice Act – FCPA* em 1977 após o emblemático escândalo político denominado "Watergate" ocorrido em 1974 nos Estados Unidos, um dos maiores casos de corrupção daquele País. Internacionalizou-se, assim, a inquietação com o fenômeno da corrupção e com isso, o processo de produção de políticas públicas transnacionais voltadas ao enfrentamento desse fenômeno começou a crescer[1].

Em 1997, a Organização dos Estados Americanos – OEA elaborou a Convenção Interamericana sobre o Combate à Corrupção, da qual se seguiram a Convenção de Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, que se tornou um marco no combate à corrupção na esfera de transações comerciais internacionais, e as Convenções das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, esta última firmada em Mérida no México.

A partir da assinatura dessas Convenções, suas diretrizes foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro pelos Decretos nº. 3.678[2], de novembro de 2000, nº. 4.410[3], de outubro de 2002, nº. 5015[4], de março de 2004, e nº. 5.687[5], de janeiro de 2006. Como decorrência do ajustado, o Brasil publicou a Lei nº. 12.846, de 1º de agosto de 2013 – conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa – com a finalidade de prevenir e combater atos lesivos praticados por pessoas jurídicas contra a Administração Pública. Foram assumidos os compromissos de fortalecer o desenvolvimento de mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção, tendo em vista os seus efeitos nefastos para a estabilidade política e a segurança das sociedades, e o enfraquecimento das instituições e dos valores democráticos, da ética e da justiça e o comprometimento do desenvolvimento sustentável e do Estado de Direito, conforme aponta o preâmbulo da Convenção da ONU contra a corrupção.

1 FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Políticas públicas e relações internacionais. Coleção Governo e Políticas Públicas. Brasília: Enap, 2018, p. 9.

2 Decreto nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

3 Decreto nº. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c".

4 Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

5 Decreto nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

Os prejuízos econômicos causados pela corrupção são significativos, conforme dados divulgados pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, que apontou que o custo médio da corrupção no país varia entre 1,38 a 2,2% do Produto Interno Bruto – PIB[6], o que corresponde a aproximadamente, R$ 200 bilhões em números atualizados em 2022, considerando-se o PIB nacional de R$ 9 trilhões. Também a Transparência Internacional, organização civil que lidera a luta contra a corrupção mundial, apontou dados expressivos ao tratar do Índice de Percepção da Corrupção – *IPC – Corruption Perceptions Index*) por ela produzido como o principal indicador de corrupção do mundo, que avalia 180 países e territórios atribuindo notas em uma escala entre 0 e 100 quanto à percepção da integridade em um País (ou percepção da corrupção no setor público). Ressaltou que o Brasil atingiu 40 pontos em 2016 e a 79ª posição num universo de 176 países, e que em 2022, baixou sua pontuação para 38 e caiu para a 94ª posição, o que demonstra que o Brasil elevou o seu já alto nível de risco de corrupção em termos globais[7]. O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes – UNODC e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD estimam que, por ano, US$ 1 trilhão sejam pagos em subornos, enquanto US$ 2.6 trilhões sejam desviados por atos de corrupção – valores que equivalem a 5% do PIB global, ou seja, o correspondente ao total da riqueza produzida no planeta em cada ano[8]. A campanha global lançada em conjunto pelo PNUD e UNODC reconhece a corrupção como um dos maiores impedimentos para se alcançar os objetivos do desenvolvimento sustentável. Acrescentem-se ainda, os prejuízos sociais e políticos relacionados à concentração de renda. De acordo com o ranking publicado pela revista *The Economist*, os setores da economia mais suscetíveis à corrupção concentram os bilionários brasileiros e representam cerca de 2,5% do produto interno bruto – PIB do país[9].

Uma das recomendações previstas no sumário executivo do Relatório produzido pela Transparência Internacional em 2022 é que os países com maiores pontuações no IPC precisam "*ser firmes na repressão ao suborno internacional e aos viabilizadores profissionais que são cúmplices dessas práticas, como banqueiros e advogados. Eles também precisam aproveitar as novas formas de cooperação para garantir que os bens ilícitos possam ser efetivamente rastreados, investigados, confiscados e devolvidos às vítimas*"[10].

As ações voltadas ao enfrentamento desse mal, objeto de acordo pelo Brasil e demais países signatários em organizações governamentais internacionais, a exemplo da OCDE, ONU e OEA, além de receber a influência dos dados produzidos por aquelas organizações[11],

6 Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate. Disponível em: http://www.fiesp.com.br/indices--pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/. Acesso em: 30 de maio de 2023.

7 *Corruption perception index*. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/ipc/. Acesso em 30 de maio 2023.

8 NAÇÕES UNIDAS. ONU News. Perspectiva Global Reportagens Humanas. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/12/1651051. Acesso em 02 de junho de 2023.

9 FURLAN, Flávia; PÁDUA, Luciano. A queda do oligarca. Revista Exame, Ano 51, nº 3, 15/02/2017. Editora Abril, p. 78-85.

10 Sumário executivo: *Corruption perception index*, p. 5. Disponível em: https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2022. Acesso em 30 de maio de 2023.

11 FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Políticas Públicas e Relações Internacionais**. Brasília: ENAP, 2018, p. 12-14.

bem como de atores informais, dependem do desenvolvimento e formatação de políticas públicas transnacionais para serem efetivas. Nesse contexto e para o escopo deste artigo, é importante estabelecer as diferenças entre uma política pública global e uma política transnacional, de modo a delimitar a análise, ao conceito de política pública transnacional, tendo em vista seus impactos na investigação de práticas de suborno transfronteiriço.

A política internacional pode ser tida como aquela realizada entre Estados-Nação; não há regras comuns estabelecidas de forma cooperativa e coordenada entre os países, mas normas internalizadas em cada País com o objetivo de permitir a atuação de cada Estado no enfrentamento a determinado problema comum entre as Nações; pode ser conceituada como aquela que é desenvolvida, implementada e difundida com a participação efetiva de atores, grupos atuantes no âmbito internacional ou através das estruturas de governança internacional, nacional ou local[12]. Na tentativa de contextualizar o termo "global" em sede de uma política pública, Emily Bauman e Sarah Muller apontam que o termo significa a possibilidade de que todos os países compartilhem dos mesmos problemas de uma determinada política pública, independentemente da existência de uma efetiva interação entre eles[13]. Já a política transnacional ultrapassa o limite do Estado nacional, pois a sua construção é influenciada por diferentes atores, a exemplo de organizações não governamentais, redes informais, dentre outros[14].

Tida como um fenômeno internacional, a corrupção deve ser enfrentada no âmbito internacional por meio de políticas públicas transnacionais, sob pena não alcançar o mínimo de efetividade que se espera para que as nações ao redor do mundo possam atingir melhores níveis de desenvolvimento a partir da disponibilização de maior volume de recursos dispendidos com a corrupção. A principal causa dos problemas de corrupção sentidos no âmbito transnacional e no território nacional pode estar relacionada à insuficiência das políticas públicas adotadas pelos poderes públicos[15] nesse campo, seja em âmbito internacional, seja internamente. Se a política pública anticorrupção transnacional do Brasil aposta no enfrentamento ao suborno, há de se perquirir sua efetividade e reduzir as possíveis falhas que possam distorcer sua aplicação.

Utilizou-se neste artigo, o método dedutivo para analisar as normas internacionais e nacionais estabelecidas com aquele objetivo, bem como a revisão da literatura acadêmica referente às categorias básicas estabelecidas pelo Direito Administrativo Global para o estabelecimento do conceito de lei administrativa global, aqui utilizado para a análise das normas da Convenção da OCDE que tratam da jurisdição sobre suborno.

---

12 *Orenstein, M.A. The new pension reform as global policy. Global Social Policy*, v. 5, n. 2, p. 175- 202, 2005. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1468018105053678?journalCode=gspa. Acesso em: 20 de junho de 2023.

13 Bauman, Emily; Miller, Sarah Deardorff. *Comprehensive literature review of Global Public Policy. Creating a framework for understanding Global Refugee Policy. Refugee Studies Centre, University of Oxford. RSC Working Paper Series*, nº. 87, 2012, p. 8. Disponível em: https://refugeeresearch.net/rrndev/wp-content/uploads/2015/01/wp87-creating-framework-global-refugee-policy-Dec20121.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2023.

14 FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Políticas Públicas e Relações Internacionais**. Brasília: ENAP, 2018, p. 13.

15 CRESPO, André Pereira; VARELLA, Marcelo Dias. A insuficiência das políticas públicas no sistema penitenciário para responder ao estado de coisas inconstitucional: um problema comum a todos os poderes. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-24, 2019.

O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO COM A INSTITUIÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA TRANSNACIONAL

Nenhum país, seja desenvolvido ou em fase de **desenvolvimento**, está imune à corrupção[16]. Antes tido tão somente como um problema público de cada Estado-nação, em que a preocupação era com o pagamento de propinas a um agente público com vistas à obtenção de benesses indevidas, a corrupção adquiriu o *status* de problema público transnacional a ser enfrentado (prevenido e combatido) em suas características, causas e consequências, e possíveis soluções ou alternativas[17]. Com isso, enquanto questão de interesse público, a corrupção transnacional deve ser enfrentada com políticas públicas que devem ser formuladas e desenvolvidas por aqueles que dirigem e são partes interessadas nos negócios transnacionais.

Em um cenário caracterizado pela interdependência e pela atuação de diferentes atores, com preferências e poderes distintos e distribuídos de forma não simétrica, a coordenação das ações, bem como a cooperação e a comunicação podem garantir melhores resultados e efetividade da política pública[18]. Portanto, no que se refere ao enfrentamento da corrupção transnacional, nenhum ator sozinho poderá produzir os resultados almejados pela política pública, até porque os recursos financeiros, políticos e organizacionais necessários à sua efetividade, estão distribuídos entre todas os Estados, organizações governamentais e não governamentais[19].

A interdependência global incentiva a atuação coordenada dos Estados nacionais a partir da utilização de instrumentos capazes de alcançar a efetividade da política pública[20], de modo que cada Estado é devedor e credor de uma política anticorrupção transnacional, conforme o grau de sua corrupção interna e do funcionamento de seus sistemas de controle[21]. Esse maior grau de interdependência[22] demanda a adoção de estratégias de atuação coordenada, medidas voltadas ao alinhamento normativo e à cooperação entre os atores globais, especialmente para que sejam capazes de enfrentar o a sofisticação, o fortalecimento e a expansão do crime organizado no espaço transnacional.

A Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE representa o fomento internacional, especialmente dos países que integram a Organização, no sentido de regular e harmonizar os instrumentos de enfrentamento à

16 Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Disponível em: https://www.oecd.org/daf/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm. Acesso em 14 de junho de 2023.
17 PIETH, Mark. Cooperação Internacional de Combate a corrupção. In: A corrupção e a economia global. Kimberly Ann Elliot (org): tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza. Brasília: EditoraUniversidade de Brasília, 2002, p.185.
18 CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. op. cit. p.13. Disponível em: http://periodicos. unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.
19 CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. op. cit. p.13. Disponível em: http://periodicos. unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.
20 CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de dinheiro – ideologia da criminalização e análise do discurso. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 246.
21 KLITGAARD, Robert E. *Controlling Corruption. University of California Press*, 1.ed. 1988, p. 23.
22 Disponível em: http://exame.abril.com.br/economia/corrupcao-transnacional-afeta-todos-os-paises-diz-ocde/. Acesso em: 14 de junho de 2023.

corrupção transnacional por parte dos países ao redor do mundo. Atualmente, essa política pública foi estabelecida por adesão pelos países e, com isso, a organização passou a expandir a sua influência para o direito doméstico.

A maior inserção do Brasil no contexto global da política pública anticorrupção decorre da importância da economia brasileira alcançada a partir do crescimento econômico dos BRICs, conforme se apontou no terceiro Relatório do Grupo de Trabalho sobre Suborno Transnacional da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE[23]. Com vistas a superar seus problemas econômicos e sociais decorrentes da corrupção e alinhar-se à agenda global de redução dos níveis de corrupção transnacional, o Brasil instituiu a Lei nº. 12.846, de 10 de agosto de 2013, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 8.420, de 2015, revogado pelo Decreto nº. 11.129, de 2022, e a responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas por práticas de suborno transfronteiriço, bem como os acordos de leniência e o processo administrativo de responsabilização como instrumentos de sua política pública anticorrupção transnacional.

A Lei Anticorrupção representou uma oportunidade para a incorporação de novos instrumentos de enfrentamento da corrupção transnacional no ordenamento jurídico brasileiro, como bem demonstra a Exposição de Motivos do Projeto de Lei – PL nº. 6.826, de 2010, que a antecedeu:

> O anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos. Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.
>
> 4. As lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, **inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção**. [...]
>
> Além disso, o anteprojeto' apresentado **inclui a proteção da Administração Pública estrangeira, em decorrência da necessidade de atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos**

23 Relatório do Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE, 2014. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2023.

> **Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)**.
>
> 8. **Com as três Convenções, o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção**, **em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais**. Dessa forma, urge introduzir no ordenamento nacional regulamentação da matéria - do que, aliás, o país já vem sendo cobrado -, eis que a alteração promovida no Código Penal pela Lei n. 10.467, de 11 de junho de 2002, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, alcança apenas as pessoas naturais, não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso. [grifei]

Da leitura da Exposição de Motivos do PL nº. 6.826, de 2010, vê-se que o enfrentamento da corrupção transnacional foi considerado estratégico tanto sob os aspectos preventivo e repressivo. Apontou-se que o projeto de lei objetivava o suprimento das lacunas e a adequação aos compromissos internacionais firmados pelo Brasil (obrigações de "*hard law*" e de "*soft law*"), e o fomento para a instituição de mecanismos preventivos. Nesse cenário em que o enfrentamento da corrupção transnacional passou a ser uma política nacional estabelecida pelo Brasil a partir de acordos ajustados pelo país com a assinatura da Convenção da OCDE, torna-se de extrema relevância verificar a aplicabilidade da norma internacional e das normas nacionais estabelecidas a partir dela, para o atingimento daquele objetivo.

Os estudos realizados no âmbito do Direito Administrativo Global acerca dos critérios tidos como necessários para a instituição de uma norma administrativa aplicada de forma transnacional poderão auxiliar a compreensão da norma da Convenção da OCDE que trata da jurisdição nacional para a investigação do suborno praticados por empresas nacionais no exterior, e sua aplicabilidade pelo Brasil.

A DIMENSÃO TRANSNACIONAL DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Na condição de fenômeno normativo global, a política de enfrentamento da corrupção transnacional desafia e é desafiada pelo monopólio jurídico estatal e pela territorialidade[24], tendo em vista as dificuldades dos administrativistas[25] em descobrir um espaço jurídico global[26] em que supostamente se insere a força normativa do Direito Administrativo Global (DAG). "*Alguns acreditam que o direito administrativo é sempre doméstico por excelência e que se é global, então não pode ser o direito administrativo, uma vez que o direito global diz respeito às relações entre os estados*[27]."

24 SOUSA, Otávio Augusto Venturini de Sousa. **Teorias do Direito Administrativo Global e Standards: desafios à estatalidade do Direito**. São Paulo: FGV, 2019, p. 50-60.
25 ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 33-61.
26 CASSESE, Sabino. *El espacio jurídico global. Revista de Administración* Pública, n. 157, p. 11-26, 2002. SASSEN, Saskia. *The global inside the national: A research agenda for sociology*. Sociopedia. isa, v. 1, p. 3-10, 2010. SASSEN, Saskia. Globalization or denationalization, 10 Rev. Int'l Pol. Econ, v. 1, n. 6, p. 14-15, 2003. SASSEN, Saskia. *The global city: Introducing a concept*. Brown J. World Aff., v. 11, p. 27, 2004.
27 CASSESE, Sabino. *Administrative Law without the State-The Challenge of Global Regulation*. NYUJ Int'l. L. & Pol.,

Ocorre que o surgimento desse campo teórico denominado Direito Administrativo Global se justifica na presença desses fenômenos globais, capazes de constituir o ordenamento administrativo global, às vezes situado à margem dos Estados e com aptidão para regular temas tradicionalmente ligados ao interesse público, os quais podem ser descritos, categorizados e normatizados. A influência dos norte-americanos e europeus, e a consequente intensificação das relações jurídicas de natureza transnacional e a atuação de organizações não-estatais, fez surgir esse novo campo de estudos com diferentes vertentes do denominado Direito Administrativo Global – DAG, com a aspiração de ultrapassar o campo das disciplinas existentes, tais como o Direito Internacional Administrativo – DIA (ramo do Direito Internacional Público) e o Direito Administrativo Internacional – DAI[28].

O Direito Internacional Administrativo é diferente do que se considera Direito Administrativo Internacional, o qual difere, ainda, do DAG divulgado pelo *Institute for International Law and Justice (IILJ) of New York University*, onde estão os principais protagonistas das pesquisas envolvendo o direito administrativo de pretensões globais. Mas há um elemento comum entre o DIA e o DAI, qual seja, a extraterritorialidade do Direito Administrativo, porém, com o Estado nacional como figura central. Ao DAI, atribui-se a instituição de leis nacionais que tratam dos interesses dos diversos países, enquanto o DIA se preocupa com os regimes jurídicos relativos à organização e funcionamento das organizações internacionais, bem como com as normas substantivas destinadas a regulamentar as situações jurídicas internas, internacionais ou transnacionais[29]. Já o DAG demonstra e reforça seu valor a partir do momento em que a figura estatal deixa de ter papel central com a extraterritorialidade e passa a protagonizar os estudos e discussões na seara administrativa[30].

Sob a perspectiva dos fundadores da Escola de Direito da Universidade de Nova Iorque, dentre os cinco tipos de regulação global existentes para o DAG, a saber: (a) administração por organizações internacionais formais, (b) administração baseada na ação coletiva de redes transnacionais e acordos de cooperação entre autoridades reguladoras nacionais (forma horizontal de administração), (c) administração conduzida por reguladores nacionais sob a forma de tratado, rede ou outros regimes cooperativos (administração distribuída), (d) administração por acordos híbridos intergovernamentais privados e (e) administração por instituições privadas com funções reguladoras[31], os três primeiros contam com a participação do Estado regulador das relações administrativas transnacionais (DAI e DIA) na produção da norma, enquanto os dois últimos contam com a participação não-estatal.

---

v. 37, p. 663-694, 2004. p. 670.

28 SOUSA, Otávio Augusto Venturini de Sousa. **Teorias do Direito Administrativo Global e Standards: desafios à estatalidade do Direito**. São Paulo: FGV, 2019, p. 54-56.

29 ROQUE, Miguel Prata. **A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situa-ções jurídico-administrativas**. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 470, 472, 473, 484 e 485.

30 SOUSA, Otávio Augusto Venturini de Sousa. T**eorias do Direito Administrativo Global e Standards: desafios à estatalidade do Direito**. São Paulo: FGV, 2019, p. 55-56.

31 KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005. p. 20.

Para Kingsbury, Krisch e Stewart, o Direito Administrativo Global abrange "*os mecanismos, princípios, práticas e dando suporte aos entendimentos sociais que promovem ou afetam de outra forma a accountability dos órgãos administrativos globais, em particular assegurando que eles atendam a padrões adequados de transparência, participação, motivação da decisão e legalidade, e fornecendo efetiva review das regras e decisões tomadas por esses órgãos*[32]". De forma pragmática, preocupam-se em apontar soluções jurídicas para os problemas da governança global.

A partir das pesquisas de outra das principais escolas voltadas ao estudo do DAG, aponta-se para um ambiente em que o Estado aceita "perder" parte de sua autonomia ou soberania em troca de influência em um âmbito mais amplo do que o nacional[33]. No âmbito da globalização, tem-se que o Direito Internacional e suas instituições estão desempenhando um papel cada vez mais importante, em especial em relação aos países em desenvolvimento, que são "*obrigados a ceder a sua soberania política, social e econômica a instituições internacionais*", motivo pelo qual aponta-se para o surgimento de um Estado Global constituído por variadas instituições internacionais com aptidão para regular a economia, a política e a vida social dos Estados nacionais[34].

No caso deste artigo, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE conferiu vinculação transnacional à sua Convenção antissuborno e anticorrupção e a seus relatórios de avaliação em relação à atuação dos países, inclusive do Brasil, e estabeleceu padrões quanto à implementação de políticas e ações voltadas ao enfrentamento do suborno e da corrupção transnacional, na mesma linha do apontado por Cassesse ao citar a Organização Mundial do Comércio[35].

No entanto, questiona-se se a ausência na norma da Convenção da OCDE, de procedimentos e critérios para a definição da jurisdição mais adequada para a investigação de práticas de suborno transfronteiriço, atende aos objetivos do Brasil de combater infrações daquela natureza e atende à própria expectativa da organização internacional quanto ao combate ao suborno transfronteiriço pelo nosso país. Isso porque, por meio do Relatório da Avaliação do Brasil sobre a implementação da Convenção exarado em outubro de 2014, recomendou-se "*que o Brasil tome todas as medidas necessárias com vistas a*

32 KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005. p. 28.

33 CASSESE, Sabino. *What is Global administrative law and why study it. Global administrative law: An Italian perspective. RSCAS Policy Paper*, v. 4, p. 1-10, 2012. p. 2.

34 Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil, Organizadora Michelle Ratton Sanchez Badin. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 119-120.

35 Um exemplo da arena global é fornecido pelos padrões gerados pela Comissão do *Codex Alimentarius*. Estes não são, em si e por si mesmos, obrigatórios; a eles é dada força vinculativa pela Organização Mundial do Comércio. Uma autoridade produz regras, outra as dota de força vinculativa. A regra não é vinculante desde o início, e sim apenas porque uma outra autoridade impõe conformidade àquelas sob sua jurisdição. [...] O Direito Administrativo Global não é apenas global, não apenas administrativo e não apenas legal. Não é apenas global, porque inclui muitos acordos e autoridades regionais ou locais supranacionais. [...]. **O direito administrativo global não é apenas lei, porque também inclui muitos tipos de *soft law* e *standards***. (...) O Direito Administrativo Global é desterritorializado. Os regimes regulatórios globais apresentam legislação (tratados, regras, policies, *standards*, *soft law*) sem legislaturas (CASSESE, Sabino. *Administrative Law without the State-The Challenge of Global Regulation*. NYUJ Int'l. L. & Pol., v. 37, p. 663-694, 2004. p. 675).

tornar a jurisdição sobre pessoas jurídicas, prevista no Art. 28 da Lei Anticorrupção, mais abrangente [...]". A equipe de avaliação recomendou que o Grupo de Trabalho continuasse "*acompanhando como a jurisdição é exercida sobre as pessoas físicas e jurídicas quando o delito é praticado total ou parcialmente no exteri*or".

A corrupção é um assunto que demanda dos intérpretes do direito, a compreensão de que o seu combate envolve o estabelecimento de uma política pública transnacional que depende de instrumentos específicos e da atuação de atores globais[36].Com isso, estabelece-se uma importante influência dos interesses estabelecidos por esses atores transnacionais, inclusive de Estados nacionais mais ricos (Estados Unidos e União Europeia), sobre as políticas públicas nacionais[37], conforme apontado em linhas anteriores, ao mesmo tempo em que a corrupção transnacional se aproveita da heterogeneidade e das incoerências das diversas leis domésticas[38] para se expandir e, nesse sentido, torna-se fundamental que sejam adotadas estratégias efetivas para o combate a esse mal.

A existência de lacunas na norma da Convenção da OCDE deixa para os Estados nacionais, a definição da "melhor" jurisdição para a investigação dos casos de suborno praticados no exterior e, em âmbito transnacional, corre-se o risco de essa definição ocorrer pelos mais poderosos e influentes, o que poderá não atender ao objetivo nacional e do apontado pela própria Organização, de combater internamente, a prática de atos lesivos por empresas nacionais em território estrangeiro. Ao Estado compete desempenhar seu papel na arena global, pois é instrumento indispensável das instituições globais, seja como gestor de entidade não estatal, seja estabelecendo redes com organizações internacionais governamentais e não-governamentais[39]. "*As instituições globais obtêm sua jurisdição e seus poderes dos governos nacionais*"[40].

Portanto, torna-se de fundamental importância a criação de um sistema transnacional harmônico, a ser observado por todos os Estados-Membros da OCDE para, além de facilitar a investigação dos casos, promover a efetivação das políticas de enfrentamento à corrupção por todos os países afetados.

Para tanto, na busca de se alcançar e tornar efetivos os interesses brasileiros, impõe-se a nosso sentir e sem a pretensão de se esgotar as discussões, a determinação da natureza, do caráter e dos limites da norma transnacional estabelecida pela OCDE, à luz de um Direito Administrativo Global em evolução, consoante proposto por Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart[41], especialmente com o estabelecimento de regras substantivas e procedimentais negociadas e claramente apresentadas pelos países envolvidos.

---

36 PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. **O Brasil e o combate internacional à corrupção**. BRASÍLIA: Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, a.46, n. 181. jan./mar. 2009, p. 188.

37 FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Políticas públicas e relações internacionais**. Coleção Governo e Políticas Públicas. Brasília: Enap, 2018, p. 13.

38 CASTRO, Tony Gean Barbosa de. **Enfrentamento da corrupção transnacional: essencialidade da cooperação internacional**. RDPJ. Brasília: jul-dez-2018, Ano 2, nº. 4, p. 227-244.

39 CASSESE, Sabino. *Global administrative law: The state of the art. International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 2, p. 465-468, 2015. p. 467.

40 CASSESE, Sabino. *What is Global administrative law and why study it. Global administrative law: An Italian perspective*. RSCAS *Policy Paper*, v. 4, p. 1-10, 2012. p. 4.

41 KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; e STEWART, Richard. B. ***The emergence of Global Administrative Law***. In: *LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS, vol. 68:15, Summer Autumn*, 2005.

AS CONSEQUÊNCIAS DA TRANSPOSIÇÃO DA NORMA GLOBAL ANTISSUBORNO PARA O DESENHO NORMATIVO E REGULATÓRIO DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

A norma da Convenção da OCDE que trata da investigação do suborno transnacional aponta que os países lesados com práticas dessa natureza deverão estabelecer entre eles, aquele dotado da jurisdição mais adequada para tanto, mas não dita de que forma os países farão essa escolha e quais os critérios ou parâmetros a serem utilizados para tanto.

Ao tratar da construção de uma norma que se pretende internacional, estudos no âmbito do Direito Administrativo Global estabelecem três categorias básicas no que se refere ao conceito de 'Lei'. Senão vejamos:

a. direito administrativo constitutivo, que constitui a autoridade legal de qualquer corpo administrativo e requer delegação de autoridade para agir no âmbito nacional;

b. direito administrativo substantivo estabelecido pelo órgão administrativo, incluindo atos legislativos e judiciais ou decisórios; e

c. direito processual administrativo que rege a forma como o órgão administrativo pode agir.

No que se refere a este último, dizem os administrativistas do DAG que deve haver um direito processual administrativo em âmbito internacional que regule a forma como o órgão administrativo poderá atuar no espaço global. Ocorre que, no caso apresentado, esse procedimento não foi estabelecido pela Convenção da OCDE sobre o enfrentamento ao suborno transnacional, de modo que se corre o risco de que os países mais influentes e mais ricos ditem não apenas as regras, mas protagonizem as investigações e os ganhos obtidos a partir delas, em detrimento dos demais.

Ao tratar da influência dos países mais ricos, Manuel Ballbé aduz que a globalização é um produto da americanização, que extrapolou seu modelo administrativo e regulatório para o mundo todo[42]. As características do sistema jurídico norte-americano e do *U.S. Administrative Law* ou Direito Administrativo Transnacional passaram a influenciar o continente europeu e as instituições internacionais, a exemplo da Nações Unidas, com o fim de se instituir um regime voltado ao protagonismo do indivíduo e à extraterritorialidade[43]. Casos extraídos da aplicação de leis como o *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA de 1977, demonstram a incidência da jurisdição norte-americana em fatos ocorridos fora do seu território em razão de nacionalidade[44], ou mesmo na ausência dessa característica[45].

42 BALLBÉ, Manuel. El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización. Revista de administración pública, n. 174, p. 215-276, 2007. p. 216 e 218.

43 VENTURINI, Otávio. Teorias do Direito Administrativo Global e standards.

44 VENTURINI, Otavio; CARVALHO, André Castro; MORELAND, Allen. Aspectos Gerais do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). In CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio. *Manual de Compliance.* Forense: São Paulo. 2019. p. 331.

45 *All About Panalpina. FCPA Professor*. Disponível em: http://fcpaprofessor.com/all-about-panalpina/. Acesso em 15 de

Em razão da marginalização e da falta de coerência do sistema jurídico brasileiro, que também é silente quanto à sua jurisdição em relação à atuação frente ao suborno transfronteiriço, o Direito Público nacional pode passar a conviver nessa seara, com o dilema existente da predominância dos Estados Unidos e da União Europeia na imposição de seus padrões, promovendo custos de ajuste para sua manutenção no mercado[46]. Jonathan R. Macey critica o que denomina imperialismo regulatório, que consiste na capacidade de um Estado-nação impor, de forma unilateral, suas preferências regulatórias nos regimes domésticos de outros países[47].

Em sentido semelhante aponta, B. S. Chimni, ao dizer que o "*Direito Internacional contemporâneo e suas instituições têm um caráter imperial: uma classe capitalista transnacional (CCT) emergiu e vem moldando o Direito Internacional e suas instituições a seu favor*[48]". Também a Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP tem criticado os efeitos da globalização jurídica sobre as instituições brasileiras[49].

Nesse sentido, a ausência de procedimentos e critérios na definição da jurisdição mais adequada para a investigação de práticas de suborno transfronteiriço tende a reforçar o protagonismo dos Estados mais fortes e influentes, no combate a infrações daquela natureza. Deixar para os Estados nacionais definirem a "melhor" jurisdição poderá gerar o risco de essa definição ocorrer pelos mais poderosos e influentes, o que poderá não atender ao objetivo nacional, de combater a prática de atos lesivos por empresas nacionais em território estrangeiro.

CONCLUSÃO

O ideal seria o estabelecimento de uma política pública de enfrentamento à corrupção global, com a adoção de regras comuns estabelecidas de forma cooperativa e coordenada entre os países, mas sabe-se que são grandes os desafios para o estabelecimento desse espaço ou cenário global, pois quando se trata da construção de uma política pública internacional, os parceiros internacionais são concorrentes[50] e a política pública tende a funcionar se houver um "ganha-ganha" porque ela existe para satisfazer os grandes e mais poderosos atores mundiais.

---

junho de 2023. Caso United States V. Panalpina, Inc. A Panalpina World Transport (Holding) Ltd., com sede na Suíça e portanto, fora do terriório americano, foi punida pelo DOJ e SEC em razão de uma operação de suborno de funcionários estrangeiros. As ações de suborno ocorreram entre 2002 a 2007 envolvendo países como Angola, Azerbaijão, Brasil, e Rússia

46 DREZNER, Daniel W. *Globalization, harmonization, and competition: the different pathways to policy convergence. Journal of European Public Policy*, v. 12, n. 5, p. 841-859, 2005. p. 846.

47 MACEY, Jonathan R. *Regulatory globalization as a response to regulatory competition.* Emory LJ, v. 52, p. 1353-1379, 2003. p. 1367-1371.

48 Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil, Organizadora Michelle Ratton Sanchez Badin. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 119.

49 Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil, Organizadora Michelle Ratton Sanchez Badin. – São Paulo : FGV Direito SP, 2016.

50 BALLBÉ, Manuel. *El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización.* Revista de *administración* pública, n. 174, p. 215-276, 2007. p. 216 e 218.

Além desses conflitos de interesses entre os Estados envolvidos a partir de imposições do mais forte em muitos casos, há ainda, limites de poder institucionais de atuação das próprias organizações e redes regulatórias transnacionais, além daqueles impostos pelas regras domésticas e da cultura de cada país[51]. Como consequência, as normas por elas estabelecidas são normas *soft*, de aplicabilidade mais "frouxa" e efetividade passível de ser questionada.

No caso da Convenção da OCDE para o combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, a norma é silente quanto aos critérios a serem utilizados no procedimento de definição da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo para apurar um ilícito transnacional quando mais de um Estado parte na Convenção tiver jurisdição sobre ele. A norma estabelece tão somente que as partes envolvidas deverão, por solicitação de uma delas, deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo.

Portanto, corre-se o risco de as nações mais ricas e desenvolvidas se tornarem as protagonistas em um cenário de imperialismo global, de modo que as nações com menores índices de desenvolvimento, sejam coadjuvantes e prejudicadas, inclusive, com a não efetividade de sua política interna de enfrentamento ao suborno transnacional praticado por suas empresas nacionais, inclusive na divisão do produto das sanções aplicadas pelo país dotado da 'melhor jurisdição", por práticas de ilícitos fora de seu território.

Assim, impõe-se a discussão acerca dos critérios e dos procedimentos a serem adotados em casos dessa natureza no espaço global, de modo que lacunas como as citadas possam ser serem supridas no ordenamento jurídico nacional no que toca ao direito processual administrativo em sede global. A discussão sobre um procedimento administrativo doméstico e transnacional para dizer como as coisas vão funcionar na seara da investigação do suborno transfronteiriço é de fundamental importância para que a política brasileira de enfrentamento a esse ilícito possa ser de fato implementada no país e ter resultados efetivos para o Brasil.

REFERÊNCIAS

BALLBÉ, Manuel. *El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización*. Revista de administración pública, n. 174, 2007.

BAUMANN, Emily; MILLER, Sarah Deardorff. *Comprehensive literature review of Global Public Policy. Creating a framework for understanding Global Refugee Policy. Refugee Studies Centre, University of Oxford. RSC Working Paper Series*, nº. 87, 2012, p. 8. Disponível em: https://refugeeresearch.net/rrndev/wp-content/uploads/2015/01/wp87-creating-framework-global-refugee-policy-Dec20121.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2023.

51 VERDIER, Pierre Hugues. Transnational Regulatory Networks and Their Limits. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/72839536.pdf. Acesso em 30 de junho de 2023.

BRASIL. Decreto nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

——. Decreto nº. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso “c”.

——. Decreto nº. 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

——. Decreto nº. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. op. cit. p.13. Disponível em: http://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de dinheiro – ideologia da criminalização e análise do discurso. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CASSESE, Sabino. *El espacio jurídico global. Revista de Administración* Pública, n. 157, p. 11-26, 2002. SASSEN, Saskia. *The global inside the national: A research agenda for sociology*. Sociopedia.isa, v. 1, p. 3-10, 2010. SASSEN, Saskia. Globalization or denationalization, 10 Rev. Int’l Pol. Econ, v. 1, n. 6, p. 14-15, 2003. SASSEN, Saskia. *The global city: Introducing a concept*. Brown J. World Aff., v. 11, p. 27, 2004.

CASSESE, Sabino. *Administrative Law without the State-The Challenge of Global Regulation*. NYUJ Int’l. L. & Pol., v. 37, p. 663-694, 2004.

CASTRO, Tony Gean Barbosa de. **Enfrentamento da corrupção transnacional: essencialidade da cooperação internacional**. RDPJ. Brasília: jul-dez-2018, Ano 2, nº. 4, p. 227-244.

CRESPO, André Pereira; VARELLA, Marcelo Dias. A insuficiência das políticas públicas no sistema penitenciário para responder ao estado de coisas inconstitucional: um problema comum a todos os poderes. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-24, 2019.

DREZNER, Daniel W. *Globalization, harmonization, and competition: the different pathways to policy convergence. Journal of European Public Policy*, v. 12, n. 5, p. 841-859, 2005.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Políticas públicas e relações internacionais. Coleção Governo e Políticas Públicas. Brasília: Enap, 2018.

FOREIGN CORRUPT PRACTICE ACT. *All About Panalpina. FCPA Professor*. Disponível em: http://fcpaprofessor.com/all-about-panalpina/. Acesso em 15 de junho de 2023.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil, Organizadora Michelle Ratton Sanchez Badin. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

FURLAN, Flávia; PÁDUA, Luciano. A queda do oligarca. Revista Exame, Ano 51, nº 3, 15/02/2017. Editora Abril, p. 78-85.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005.

KLITGAARD, Robert E. *Controlling Corruption. University of California Press*, 1.ed. 1988.

MACEY, Jonathan R. *Regulatory globalization as a response to regulatory competition*. Emory LJ, v. 52, p. 1353-1379, 2003.

MANNING, Bayless. *The Congress, the Executive and Intermestic Affairs: Three proposals, Foreign Affairs*, vol. 55, nº. 2, 1977, p. 308. Acesso em: 20 de junho de 2023.

NAÇÕES UNIDAS. ONU News. Perspectiva Global Reportagens Humanas. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/12/1651051. Acesso em 02 de junho de 2023.

ORENSTEIN, M.A*. The new pension reform as global policy. Global Social Policy*, v. 5, n. 2, p. 175- 202, 2005. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1468018105053678?journalCode=gspa. Acesso em: 20 de junho de 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. Disponível em: https://www.oecd.org/daf/oecd-foreign-bribery-report-9789264226616-en.htm. Acesso em 14 de junho de 2023.

_____. Disponível em: http://exame.abril.com.br/economia/corrupcao-transnacional-afeta-todos-os-paises-diz-ocde/. Acesso em: 14 de junho de 2023.

_____. Relatório do Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE, 2014. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em: 28 de junho de 2023.

PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer. OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. **O Brasil e o combate internacional à corrupção**. BRASÍLIA: Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, a.46, n. 181. jan./mar. 2009.

PIETH, Mark. Cooperação Internacional de Combate a corrupção. In: A corrupção e a economia global. Kimberly Ann Elliot (org): tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza. Brasília: EditoraUniversidade de Brasília, 2002.

Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate. Disponível em: http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/. Acesso em: 30 de maio de 2023.

ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014.

SOUSA, Otávio Augusto Venturini de Sousa. T**eorias do Direito Administrativo Global e Standards: desafios à estatalidade do Direito**. São Paulo: FGV, 2019.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Corruption perception index*. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/ipc/. Acesso em 30 de maio 2023.

VENTURINI, Otavio; CARVALHO, André Castro; MORELAND, Allen. Aspectos Gerais do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). In CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio. *Manual de Compliance*. Forense: São Paulo. 2019.

VERDIER, Pierre Hugues. Transnational Regulatory Networks and Their Limits. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/72839536.pdf. Acesso em 30 de junho de 2023.

CAPÍTULO 3

ABANDONO AFETIVO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FALTA DE AFETO: FUNDAMENTOS E REQUISITOS PARA A REPARAÇÃO PECUNIÁRIA

Data de aceite: 01/07/2024

Daniel Dela Coleta Eisaqui
Advogado. Professor Universitário. Doutorando em Direito na Universidade de Itaúna (Itaúna/MG). Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP)

João Gabriel Ulbano Gevesier
Graduando em Direito na REGES - Rede Gonzaga De Ensino Superior (Dracena).

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre a admissibilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo, em uma visão multidisciplinar. Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica, exploratória e dogmática. Adota-se o método hipotético-dedutivo e parte-se da hipótese de que os fundamentos axiológicos do direito de família permitem reconhecer o abandono afetivo como causa de responsabilidade civil. Assim, são discutidos os princípios da afetividade, solidariedade familiar, constitucionalização do direito civil e a dignidade humana, bem como o princípio *pro homine*. Após o estudo do estado da arte e os fundamentos jurídicos para reconhecimento da responsabilidade civil, o artigo propõe uma sistematização do regime jurídico, elencando requisitos para a reparação pecuniária em casos de abandono afetivo.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Poder Familiar. Indenização. Dano Afetivo.

AFFECTIVE ABANDONMENT AND CIVIL LIABILITY IN THE ABSENCE OF AFFECTION: FOUNDATIONS AND REQUIREMENTS FOR PECUNIARY REPARATION

ABSTRACT: The aim of this article is to discuss the admissibility of civil liability for affective abandonment, from a multidisciplinary perspective. Methodologically, this is a qualitative, bibliographical, exploratory and dogmatic study. The hypothetical-deductive method is adopted and it is based on the hypothesis that the axiological foundations of family law allow affective abandonment to be recognized as a cause of civil liability. Thus, the principles of affectivity, family solidarity, constitutionalization of civil law and human dignity are discussed, as well as the pro

homine principle. After studying the state of the art and the legal foundations for recognizing civil liability, the article proposes a systematization of the legal regime, listing requirements for pecuniary reparation in cases of affective abandonment.
KEYWORDS: Affective Abandonment. Civil liability. Family Power. Compensation. Affective damage.

ABANDONO AFECTIVO Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN AUSENCIA DE AFECTO: FUNDAMENTOS Y REQUISITOS DE LA REPARACIÓN PECUNIARIA

RESUMEN: El objetivo de este artículo es discutir la admisibilidad de la responsabilidad civil por abandono afectivo, desde una perspectiva multidisciplinar. Metodológicamente, se trata de un estudio cualitativo, bibliográfico, exploratorio y dogmático. Se adopta el método hipotético-deductivo y se parte de la hipótesis de que los fundamentos axiológicos del derecho de familia permiten reconocer el abandono afectivo como causa de responsabilidad civil. Así, se discuten los principios de afectividad, solidaridad familiar, constitucionalización del derecho civil y dignidad humana, así como el principio pro homine. Tras estudiar el estado de la cuestión y los fundamentos jurídicos del reconocimiento de la responsabilidad civil, el artículo propone una sistematización del régimen jurídico, enumerando los requisitos de la reparación pecuniaria en los casos de abandono afectivo.
PALABRAS CLAVE: Abandono Afectivo. Responsabilidad Civil. Poder Familiar. Indemnización. Daño Afectivo.

INTRODUÇÃO

Com açúcar e com afeto, deveriam os pais fazerem os doces prediletos de seus filhos. Na realidade de muitos, perdidos, sem pai e sem mãe, sobram migalhas de pão dormido, raspas e restos de pequenas porções de ilusão. A partir da paráfrase conjunta das clássicas canções de Cazuza e Chico Buarque, o presente artigo debruça-se sobre um tema ainda não pacificado e, por isso mesmo, controverso: com quantos vinténs se compra o amor de um pai ou o perdão de um filho?

O tema central é a possibilidade jurídica da responsabilidade civil de genitor que incorra em abandono afetivo de sua prole, traduzido no seguinte problema: é juridicamente válido condenar genitores que não dispensam o afeto devido a seus filhos a pagarem indenizações por conta de um denominado “dano afetivo”, ou tal seria monetizar as relações familiares de uma forma antiética e mercenária?

Objetiva-se, pois, analisar se há fundamentos jurídicos, principiológicos e de direito positivo que permitam condenar genitores que abandonem afetivamente seus filhos, bem como delimitar um regime jurídico dogmático para essa responsabilização. A hipótese central é que o atual estágio axiológico do direito de família permite recepcionar, inclusive com chancela constitucional e convencional, a responsabilidade civil por abandono afetivo, mediante o reconhecimento da ocorrência de dano afetivo, em prejuízo do desenvolvimento integral da personalidade da criança e do adolescente, com reflexos deletérios ao seu psicológico e sociabilidade.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, do tipo exploratória, pela qual, a partir do sistema jurídico, busca-se descobrir fundamentos para a responsabilização civil por abandono afetivo, permitindo a formulação de uma estrutura teórica aplicável como regime jurídico. Desta feita, o enfoque adotado é dogmático, porquanto destinado à resolução de um problema prático-jurídico, qual seja, a admissibilidade jurídica da responsabilidade civil por abandono afetivo e a delimitação dos requisitos necessários à procedência dos pedidos. Adota-se, então, o método de abordagem hipotético-dedutivo.

O instrumental é bibliográfico, utilizando-se fontes documentais primárias (decisões judiciais relativas ao tema) e doutrina jurídica, nacional e estrangeira. A pesquisa dedica especial atenção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional, empreendendo um diálogo institucional com precedentes da Corte Constitucional da Itália e do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

Neste sentido, o referencial teórico adotado vale-se de duas linhas doutrinárias: a constitucionalização do direito de família e a doutrina do melhor interesse e proteção integral da criança e do adolescente. Da primeira, extrai-se a superação da frieza legislativa para um direito axiologicamente interpretado, superando o positivismo legalista como fonte única do direito, para espraiar um conteúdo principiológico remissivo à dignidade humana. Em razão da segunda, afasta-se a visão tradicionalista (presente, p. ex., no Código Civil de 1916) da família como órbita do poder masculino, centralizada na figura do pai, para recepcionar os filhos - em sua infância, adolescência e juventude - como sujeitos de direitos. Os filhos não são apenas objetos a serviço de seus pais, mas configuram-se seres autônomos e racionais, dignos em si mesmo, à expressão de Immanuel Kant, demandando proteção holística - holística em relação a si mesmos (todas as dimensões devem ser protegidas - a integridade física, psíquica, espiritual, intelectual) e holística em relação aos responsáveis por essa proteção (sociedade, Estado, família).

Analiticamente, este artigo é composto por uma introdução, três capítulos de desenvolvimento e um capítulo conclusivo denominado de considerações finais. O Capítulo 1 se dedica a apresentar o tema e o estado da arte, descrevendo as linhas teóricas que problematizam o afeto enquanto *quaestio juris* e o posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação à (in)admissibilidade da indenização por abandono afetivo. O Capítulo 2 tem por objetivo expor os fundamentos epistemológicos e dogmáticos que permitem a recepção, no direito brasileiro, da indenização por dano afetivo. O Capítulo 3, de cunho dogmático e propositivo, apresenta uma contribuição prática tanto aos profissionais que laboram nas varas de família, sejam advogados, Promotores e mesmo Magistrados, quanto aos acadêmicos que refletem sobre o tema. Neste capítulo, são propostos: a) a natureza jurídica da responsabilidade civil por abandono afetivo; b) a autonomização do dano afetivo frente ao dano moral; c) os requisitos concretos que devem ocorrer no plano fático para que seja caracterizado o dever de indenizar.

A (IN)ADMISSIBILIDADE DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA POR ABANDONO AFETIVO

As relações familiares, em uma leitura idílica e romantizada, incorporam o afeto, o amor, o desinteresse como elementos precípuos. A família é, na contemporaneidade, um "espaço destinado à realização existencial afetiva dos seus integrantes"[1]. No atual estado de coisas, considera-se a "ligação afetiva como suficiente nas relações familiares", reconhecendo-se que "apenas os elos matrimoniais, biológicos e registrais não davam conta das variadas situações" familiares e intersubjetivas existentes na sociedade[2]. A família afasta-se da missão reprodutiva, dos casamentos arranjados por conveniência financeira, social ou política e dos estereótipos e preconceitos dogmáticos[3] (p. ex., a centralidade do casamento ou o padrão heterossexual e monogânico) para incorporar a mútua consideração e afeição como a argamassa com a qual se ligam os indivíduos: "cada vez mais baseado em sentimentos e em valores compartilhados"[4].

Em sede de jurisdição constitucional, são sintomáticos dessa mudança de paradigma os julgamentos do Supremo Tribunal Federal da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 em conjunto com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277, que reconheceram o casamento homoafetivo; do Recurso Extraordinário n. 898.060, que reconheceu a paternidade socioafetiva e da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, em que foi reconhecida a subsunção da homofobia e transfobia aos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89. Eloquente, neste compasso, a asserção do Ministro Luiz Fux ao votar na ADPF n. 132:

> O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional[5].

1 CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. **Entre Aspas,** 7. ed. Disponível em: http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023, p. 139.

2 CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. **Entre Aspas,** 7. ed. Disponível em: http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023, p. 140.

3 Há, em verdade, um "desencantamento da família", que aparta-se de uma leitura sacralizada para uma vivência "profanada", subtraindo-se dos rigores catequéticos e dogmáticos. Cf., neste tocante, PACHÁ, Andréa. Direito das famílias e religiões: liberdade, fé e a primazia do afeto. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família,** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/261.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

4 MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. **V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em:https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023, p. 5.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, J. 05/05/2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagi nador.jsp?docTP=AC&docID=628633. Acesso 01 fev. 2020, p. 64.

Da mesma forma, no julgamento da ADO n. 26, o Ministro Celso de Mello consignou que "[o] que vale na vida são os nossos afetos"[6]. Afetos estes entendidos em sua dimensão subjetiva, contendo os sentimentos e emoções, o amor e os estados psíquicos; bem como em sua dimensão objetiva, na concretude das condutas que manifestam cuidado, ajuda mútua, comunhão de vida, mantença mútua, existência, presença e dedicação[7].

A par destas considerações, exsurge a caracterização jurídica do afeto, que se torna elemento axiológico agasalhado pelo Direito para validar novas conjunturas familiares e dirimir controvérsias nas relações familiares. Ainda que não mais se controverta sobre a inescapabilidade da perquirição do afeto nas lides familiaristas, subsiste a discussão quanto à mercantilização deste afeto, isto é, qual a consequência jurídica da falta de afeto entre parentes.

O estado da arte na doutrina e na jurisprudência

O afeto é, em essência, um elemento extrajurídico, uma categoria filosófica que vem encampada pelo Direito mediante o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, o direito à felicidade e à realização existencial dos projetos de vida de cada um. Essencialmente, porém, ainda que o afeto seja juridicamente válido, não é o afeto puro e simples que implica responsabilização civil. Esta foi a orientação do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, ocasião na qual "não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos"[8]. Após o julgamento do REsp 1.159.242, o Superior Tribunal de Justiça voltou ao tema por ocasião dos julgamentos do REsp 1.557.978/DF, do REsp 1.493.125/SP e do REsp 1.887.697/RJ, todos da Terceira Turma.

Assim, a discussão desborda da subjetividade do afeto para a objetividade dos atos materiais de cuidado. A partir desta separação, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando julgando o Recurso Especial n. 1.579.021 entendeu que, se "não há dever jurídico de amor e afeto e, portanto, não há dever jurídico de cuidar afetivamente", consequentemente, "a falta de cuidado afetuoso não é comportamento que gere dano indenizável"[9]. O posicionamento refratário da Quarta Turma vem constantemente reafirmado, conforme extrai-se do REsp. 757.411/MG, do REsp. 514.350/SP, do AgInt no AREsp 1286242/MG.

---

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 6.** Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, J. 13/06/019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023, p. 287-288.

7 DOLCE, Fernando Graciani. **A responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 69.

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242.** Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, J. 24/04/2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 03 dez. 2023, p. 11.

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.579.021.** Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, J. 19/10/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 03 dez. 2023, p. 22.

À luz do estado da arte jurisprudencial relatado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual compete pacificar a interpretação da legislação federal, encontra-se dividido, acolhendo a compreensão negativa do dever de indenizar por abandono afetivo (Quarta Turma), concomitante ao acolhimento, ainda que *cum granu salis*, da indenizabilidade por abandono afetivo (Terceira Turma).

Compreensão negativa do dever de indenizar por abandono afetivo

A negação do dever indenizatório por abandono afetivo encontra fundamentos diversos.

Existe uma linha doutrinária que argumenta que um pai condenado a pagar uma indenização ao filho nunca mais irá conseguir estabelecer um vínculo afetivo. Nessa linha de análise, uma vez que a relação familiar já estava fragilizada, após este conflito de índole patrimonial seria impossível efetivar uma reaproximação, já que as ações judiciais, via de regra, acabam apenas dificultando consideravelmente a relação entre pais e filhos. Esta linha doutrinária considera que o pagamento de pensão alimentícia já é suficiente ao filho, uma vez que para este pensamento, a pensão já demonstra todo afeto do pai à criança. Neste viés, portanto, não deve ser 'cobrada' qualquer espécie de 'sentimento'. A liberdade afetiva, aqui, está acima do princípio da dignidade da pessoa humana: o indivíduo deve poder escolher por quem quer ou não sustentar sentimentos, independente de laços sanguíneos.

Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decisão relatada pelo Desembargador Mário dos Santos Paulo. O precedente em questão se assentou sobre algumas premissas: a) a distinção entre normas morais e jurídicas, reconhecendo que "ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho"; b) o decurso de mais de quarenta anos de "ausência e descaso"; c) a contenção da mercantilização das relações familiares[10]. A partir destas ponderações, o ponto discutido acima seria que, ao condenar o genitor ao pagamento de indenização por abandono afetivo, o relacionamento familiar não seria restaurado, pelo contrário, surgiriam ainda mais divergências, dificultando, assim, a reconciliação.

A preocupação com a "mercantilização da família" também foi recepcionada por Sérgio Resende de Barros, que diferenciava a relação de afeto das relações patrimoniais alertando: "tenta-se convencer a sociedade brasileira de que qualquer falha ou omissão nas relações entre marido e mulher, ou até entre pais e filhos, gera a obrigação de indenizar". Para o autor, "a corrosão de uma relação de afeto é lenta e interativa, o que torna quase sempre impossível saber de quem é a "culpa", que até pode ser do outro que afastou de

10 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2004.001.13664.** Rel. Des. Mário dos Santos Paulo, 4ª Câmara Cível, J. 08/09/2004. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=-00031387F728A873405D9C6F32CE322BCEB39138C31D611E&USER=. Acesso em: 18 dez. 2023.

si o amor”[11]. Esta mesma preocupação ressoa em Carlos Roberto Gonçalves, segundo quem não se pode transformar as relações familiares em vindita ou em jogo de interesses econômicos.

Em síntese desta corrente, a judicialização dificulta, ainda mais, as relações entre os familiares, porquanto o ambiente forense e o desgaste processual diminuem as chances de restaurar o vínculo, afastando o perdão, a compreensão, o amor, o carinho, a aceitação e a afetividade.

Compreensão positiva do dever de indenizar por abandono afetivo

Em outro sentido, existe uma doutrina contrária a qual diz ser imprescindível que o dano causado pelo abandono afetivo seja reparado. Para esta linha, não é a reparação pecuniária, mas o abandono afetivo que gera uma má relação entre pais e filhos. Em uma vertente consolatória, ao menos uma reparação pelo abandono irá acontecer. Esta linha de raciocínio também defende a liberdade afetiva aliada a um senso de responsabilidade: por mais que sejamos livres para amar qualquer ser humano, devemos entender que é dever do pai, a partir do momento que o filho é gerado, de dispensar os cuidados materiais e afetivos necessários ao desenvolvimento integral da personalidade do infante. Assim, por mais que os pais não possuam a obrigação de viver em função dos filhos, ainda sim, precisam estar presentes em suas vidas.

Diante desta concepção, por fim, a indenização acaba por receber contornos de política pública[12], pois serve para criar uma mentalidade na sociedade conscientizando sobre a importância da paternidade ou da maternidade na vida de uma criança, e que o amor pode até não ter seu valor material, mas a falta dele poderá gerar a obrigação de indenizar. Juridicamente, a axiologia do direito de família se transmuta, concebendo o poder paternal como um “poder funcional ou poder-dever, como um direito de conteúdo altruístico, em primeira linha, e não já, necessariamente, como um instrumento de auto-realização dos pais”[13].

Trazendo uma diretriz dogmático-positivista, a Ministra Nancy Andrighi, ao relatar o Recurso Especial n. 1.159.242, reconheceu que “inexistem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família”[14]. Por consequência, reconhece-se ser possível, em razão da

11 BARROS, Sérgio Resende de. **Dolarização do afeto.** 13 fev. 2002. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/35/Dolariza%C3%A7%C3%A3o+do+afeto. Acesso em: 18 dez. 2023.

12 Adota-se o conceito de política pública como sendo “a adoção de uma determinada linha de conduta a ser posta em prática na esfera estatal”, “a adoção consciente de um determinado comportamento (...) materializada por uma ou por um conjunto de ações ou omissões integradas do Poder Público” (cf. TERENZI, Gabriel Vieira. Preferências eleitorais como referência ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GOMES, Daniel Machado; SALLES, Denise Mercedes Lopes; RABELLO, Elaine Teixeira; CAVALCANTI, Marcia Teixeira (org.) **Teoria e empiria das políticas públicas**. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2020, p. 34).

13 PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Apelação n. 4027/05**. Rel. Helder Roque. J. 31/06/2006. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d6839d6560320a98802571540052a217?OpenDocument. Acesso em: 13 dez. 2023.

14 Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242.** Rel. Min. Nancy Andrighi, Tercei-

inobservância dos deveres afetos à relação familiar, a configuração de dano indenizável, seja ele material ou extrapatrimonial, moral ou afetivo (cuja distinção será trabalhada no item 2.2).

Em *ultima ratio*, a indenizabilidade por abandono afetivo encontra fundamento no próprio texto constitucional, a teor do artigo 227, que dispõe ser direito da criança e do adolescente a convivência familiar e comunitária, bem como a garantia frente a qualquer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Interpretando este artigo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, por força do princípio da prioridade absoluta das crianças e dos adolescentes e da doutrina da proteção integral, a elas devem "ser asseguradas todas as condições para a convivência familiar de maneira harmônica e segura"[15].

Efetivamente, o direito constitucional da infância e juventude e a constitucionalização do direito de família tem por escopo "a adequada tutela do vínculo paternal entre genitores e filhos, a possibilitar a construção de um ambiente familiar apto ao desenvolvimento sadio da criança"[16].

FUNDAMENTOS PELA ADMISSIBILIDADE DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA POR ABANDONO AFETIVO

A reparação pecuniária por abandono afetivo possui fundamentos que sustentam a sua admissibilidade. Em primeiro lugar, a ausência de afeto entre pais e filhos, o abandono afetivo, é um problema que pode gerar consequências graves. A afetividade é de suma importância para o desenvolvimento da personalidade de um indivíduo, e sua ausência pode causar traumas emocionais e com isso gerando danos permanentes à vida desse indivíduo. A esse respeito, Antonio Augusto Cançado Trindade, no exercício da competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, alertou que "um mundo que descuida de suas crianças, que destrói o encanto de sua infância dentro delas, que põe um fim prematuro à sua inocência, e que as submete a toda sorte de privações e humilhações, efetivamente não tem futuro"[17].

O cuidado dos pais para com seus filhos, além de mero valor filosófico (no campo da ética), repousa em valores normativos vinculantes, de modo que a ausência de afeto viola valores constitucionais e convencionais. De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, "a criança tem direito a viver com sua família, chamada a satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas"[18].

---

ra Turma, J. 24/04/2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 03 dez. 2023.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1348854.** Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, J. 12/05/2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354350482&ext=.pdf. Acesso em: 18 dez. 2023, p. 26.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1348854.** Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, J. 12/05/2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354350482&ext=.pdf. Acesso em: 18 dez. 2023, p. 92.

17 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-17/2002.** 28 ago. 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024, p. 91.

18 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-17/2002.** 28 ago. 2002. Disponível

Embora não seja possível obrigar alguém a ter afeto por outrem, a compensação pelo abandono afetivo tem se mostrado uma das poucas soluções para essa problemática: "o Estado tem o dever de adotar todas as medidas positivas para assegurar a plena vigência dos direitos das crianças"[19]. Por conseguinte, esta obrigação estatal de prover as medidas necessárias para que a vida das crianças se revista de condições dignas deve ser interpretada em um sentido amplo e holístico, compelindo à adoção de medidas que tutelem os aspectos físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social[20] das crianças e adolescentes.

Bem por isso, a tendência contemporânea tem sido pelo reconhecimento da obrigação de indenizar por abandono afetivo, cada vez mais aceita pelos tribunais, os quais tem evoluído a jurisprudência neste sentido. Como a família é a base da sociedade e é protegida pelo Estado, negligenciar as responsabilidades parentais pode resultar na suspensão ou término dos direitos parentais, facultando-se ao Estado adotar políticas públicas que limitem o exercício do direito à vida familiar quando assim justificar o interesse superior da criança e sua proteção integral[21].

Desta forma, a partir dos princípios e regras do sistema jurídico, torna-se possível inferir a admissibilidade da reparação civil por abandono afetivo, conforme postulados a seguir enunciados, os quais denotam a compatibilidade do instituto com o ordenamento normativo brasileiro.

O valor da dignidade humana

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste em um conceito filosófico de natureza abstrata, que tem como o objetivo estabelecer o valor da moralidade, espiritualidade e honra. Com a Constituição Federal de 1988, se tornou um pilar do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo uma valorização do quesito de humanidade: "[o] estado existe para o ser humano, e não o contrário"[22]. Daí que, por consequência, todo o sistema de relações jurídicas imbricadas entre Estados [comunidade internacional] ou internamente, de direito público ou de direito privado, se sujeitam à axiologia humanista que reconhece a primazia do melhor e maior benefício ao ser humano, à pessoa humana.

em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024, p. 65.

19 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-17/2002.** 28 ago. 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024, p. 72.

20 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**: niños, niñas y adolescentes. San José: Corte IDH, 2021, vol. 5, p. 45-46. É importante ressaltar que o abandono afetivo pode se manifestar de diversas formas, não se limitando apenas ao descuido material. Portanto, a reparação pecuniária por abandono afetivo se mostra necessária e justificável diante das consequências significativas e do dano causado à criança ou ao adolescente.

21 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos: r**estricción y suspensión de derechos humanos. San José: Corte IDH, 2022, vol. 26, p. 94-96.

22 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La humanización del derecho internacional y los limites de la razón de estado. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 141.

Conceitualmente, é possível densificar a dignidade da pessoa humana como sendo o "reconhecimento, por parte do sujeito, de que os outros são iguais a ele, dotados de livre vontade e autodeterminação, merecendo o mesmo respeito e garantida sua não marginalização, independentemente das circunstâncias concretas, vez que é algo inerente a toda e qualquer pessoa"[23].

Em relação ao ambiente familiar, e a própria estruturação sociojurídica da entidade familiar e seu conceito político-jurídico, a partir da incidência da dignidade humana a Constituição Federal "consagrou a família como instrumento de proteção da dignidade dos seus integrantes e do livre exercício de seus direitos fundamentais", servindo "como meio de desenvolvimento e garantia da existência livre e autônoma dos seus membros"[24]. Efetivamente, o sentido da dignidade humana se dá exatamente na dimensão das relações subjetivas: "[a] dignidade da pessoa humana, contudo, transcende o aspecto garantista individual, mas assume uma consideração comunitária, de modo que sua plenitude é realçada no contexto de intersubjetividade das relações humanas"[25].

O princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade, aplicado ao contexto do direito de família, denota a importância da família enquanto alicerce da sociedade, sublinhando a necessidade de apoio mútuo entre seus membros, sob a perspectiva e que famílias fortes e saudáveis são essenciais para o bem-estar dos indivíduos. Como a convivência familiar pressupõe o compartilhamento de afetos e responsabilidades, decorre da solidariedade os postulados de assistência moral e material, dispensando cuidado e propiciando as devidas mantença, instrução e educação[26].

Para Maria Celina Bodin de Moraes, o texto constitucional, ao atribuir ao Estado e a todos cidadãos a responsabilidade de construir uma 'sociedade solidária', através da distribuição de justiça social, agregou um novo valor aos já existentes. Não se trata apenas de impor limites à liberdade individual, atribuindo inteira relevância à solidariedade social: "o princípio cardeal do ordenamento é o da dignidade humana, que se busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre os dois valores, ora propendendo para a liberdade, para a solidariedade"[27].

---

23 EISAQUI, Daniel Dela Coleta. **Revisão judicial dos contratos**: a teoria da imprevisão no Código Civil Brasileiro. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 60.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, J. 05/05/2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagi nador.jsp?docTP=AC&do-cID=628633. Acesso 01 fev. 2020, p. 63.

25 EISAQUI, Daniel Dela Coleta. **Revisão judicial dos contratos**: a teoria da imprevisão no Código Civil Brasileiro. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 62.

26 LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024, p. [4]

27 Cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk. (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

O imperativo de densificação dos conceitos e institutos jurídicos enseja o reconhecimento da solidariedade enquanto a necessidade de ajuda, a formação de uma rede de relações de retribuição e contribuição, uma unidade estrutural e funcional intersubjetiva, o auxílio coletivo[28]. Ao repercutir nas relações familiares, a solidariedade relembra que o indivíduo somente pode ser apreendido pelo Direito em sua dimensão coexistencial, "uma vez que a vida sem os outros nada mais é do que uma abstração, afastada da realidade"[29]. Bem por isso, só faz sentido falar-se em solidariedade familiar se houver o contato direto entre os participantes[30], daí porque a solidariedade fundamenta axiologicamente a possibilidade jurídica de responsabilização por abandono afetivo: a solidariedade decorre do afeto e conduz ao contato cuidadoso.

Assim, conseguimos notar que a solidariedade ultrapassa os limites do individualismo existencial: o sentimento de existência só é possível quando somos reconhecidos pelos outros. A vida em sociedade não é uma escolha, mas um fato incontornável e perene. Por isso, o "eu" só existe nas e em razão das relações intersubjetivas. A construção moral do homem decorre do seu comportamento social e não há felicidade sem a vivência comunitária: há uma satisfação no pertencimento a um grupo, a um país, a uma comunidade, satisfação de sentir-se existente[31].

Mais do que um princípio situado no âmbito do direito natural, ou mero valor filosófico, a solidariedade ganha contornos de juridicidade, insculpida em regras positivadas, como exemplifica o Código Civil brasileiro através da previsão da "a comunhão de vida instituída pela família" (art. 1.513); da adoção (art. 1.618); da colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567); da mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724); da obrigação dos cônjuges a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos para o sustento da família (art. 1.568); do dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro.

O princípio da afetividade

A afetividade é um princípio imprescindível para o conceito de família, ainda que não seja possível encontrar previsão expressa no texto da Constituição Federal. Em uma remissão histórica da sociedade e do direito brasileiros, "da visão patrimonialista e patriarcal que instruiu o direito sob égide do Código Civil de 1916, passou-se a compreender o afeto como elemento de ligação entre os indivíduos"[32]. Conforme acolhido pelo Supremo Tribunal

---

28 CANDIDO, Antonio. As formas de solidariedade. In: WELCH, Clifford Andrew et. al. (org.). **Camponeses brasileiros:** leituras e interpretações clássicas. Vol. 1. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 194.

29 FACHIN, Luis Édson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 175.

30 CANDIDO, Antonio. As formas de solidariedade. In: WELCH, Clifford Andrew et. al. (org.). **Camponeses brasileiros:** leituras e interpretações clássicas. Vol. 1. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 200.

31 TODOROV, Tzvetan. **Life in common:** an essay in general anthropology. Lincoln: University of Nebraska Press, 2001, *passim*.

32 EISAQUI, Daniel Dela Coleta; KALLAJIAN, Manuela Cibim. Fundamentos para a admissibilidade do divórcio unilateral perante o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Civil**, ISSN 2596-2337, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020, p. 117.

Federal, a entidade familiar se justifica sob manto “da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade”[33]. Vale reconhecer, então, “o casamento e a família descolam-se da supremacia patriarcal, para se estabelecerem como um instrumento de realização afetiva, segundo o direito à felicidade, concebendo-se a realização existencial mútua”[34].

O princípio da afetividade recepciona a família como *locus* de realização existencial dos indivíduos, projetando os ditames da autonomia “na condução da comunhão de vida, segundo os desígnios definidos livremente pelos próprios interessados”[35]. No entanto, ao mesmo tempo em que se proclama a autonomia para que as pessoas ditem seu próprio destino, o princípio da afetividade introjeta a responsabilização pelas escolhas feitas[36]. Nas palavras de Gustavo Tepedino, “a autonomia existencial há de ser tutelada para que a solidariedade nas famílias, que se traduz nos deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, não seja deturpada”[37].

Em consequência, o princípio da afetividade baliza o exercício de direitos de planejamento familiar, superando a noção do poder familiar como “espaço de não-direito” dos pais, para reconhecê-lo como instrumento de proteção das crianças e adolescentes, os quais se apresentam como os mais vulneráveis e hipossuficientes na relação concreta[38]. Reconhece a doutrina temática que o afeto é o mais importante direito da personalidade no seio familiar, visto “que o ser humano se encontra essencialmente ligado uns aos outros através dos laços de afetividade”[39].

---

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, J. 05/05/2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagi nador.jsp?docTP=AC&docID=628633. Acesso 01 fev. 2020, p. 39.
34 EISAQUI, Daniel Dela Coleta; KALLAJIAN, Manuela Cibim. Fundamentos para a admissibilidade do divórcio unilateral perante o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Civil**, ISSN 2596-2337, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020, p. 109.
35 TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 14, n. 4, 2018, p. 12.
36 TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 14, n. 4, 2018, p. 12.
37 TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 14, n. 4, 2018, p. 12.
38 EISAQUI, Daniel Dela Coleta. O princípio pro homine nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. **Revista Justiça do Direito**, *[S. l.]*, v. 37, n. 3, p. 6-32, 2023. Disponível em: https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/13734. Acesso em: 15 fev. 2024, p. 25.
39 521.

Paternidade responsável: o dever e a importância dos pais na formação dos filhos

O artigo 226, § 7°, da CF/88 recepcionou o princípio da paternidade responsável, pelo qual "intolerável se mostra a possibilidade de que o ato voluntário ou não de gerar um novo ser humano possa vir despido de consequências outras para quem assim o procede, tendo por destinatário exatamente o novo ser assim gerado"[40]. Interessante e oportuno notar que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.889, ora citado, os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Luiz Fux travaram, *en passant*, breve digressão a respeito da possibilidade da paternidade responsável culminar na indenizabilidade por abandono afetivo[41]. À ocasião, pôde-se entrever um aceno do Ministro Dias Toffoli em favor da indenizabilidade: "Transgressão ao dever de afeto se causaria dano moral e, portanto, passível de indenização"[42].

Em uma perspectiva de direito comparado, o Tribunal da Relação de Coimbra delineou o direito à visitação de acordo com o melhor interesse da criança e proteção integral do menor, considerando que o parentesco resta "alicerçado na afeição e no amor, reciprocamente, sentidos". Por conseguinte, a sistemática lógico-jurídica do direito da infância e juventude tem seu centro gravitacional "em função do crescimento psicológico e afetivo do menor, da satisfação do seu interesse real e para a indispensável preservação das suas referências parentais, numa tentativa de manter latente a relação familiar do filho com o progenitor"[43].

Desta forma, quando se discute a paternidade responsável e a afetividade paterno-filial, o ponto fulcral está na preservação do desenvolvimento, da formação do carácter e na realização pessoal do menor, os quais "passam, obrigatoriamente, pelo aprofundamento das interacções familiares e pela procura da sua identificação com as raízes, as visitas do progenitor não guardião (...)"[44]. É assente que "os rompimentos familiares afetam a estrutura espiritual das pessoas, gerando fissuras de grande magnitude de todos aqueles envolvidos (...) as desagregações familiares, porque alicerçadas em relações de afeto, geram profundos efeitos na personalidade da vítima"[45].

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 363.889.** Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, J. 02/06/2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003. Acesso em: 18 dez. 2023, p.11.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 363.889.** Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, J. 02/06/2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003. Acesso em: 18 dez. 2023, p. 64-65.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 363.889.** Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, J. 02/06/2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003. Acesso em: 18 dez. 2023, p. 65.

43 PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Apelação n. 4027/05**. Rel. Helder Roque. J. 31/06/2006. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d6839d6560320a98802571540052a217?OpenDocument. Acesso em: 13 dez. 2023.

44 PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Apelação n. 4027/05**. Rel. Helder Roque. J. 31/06/2006. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d6839d6560320a98802571540052a217?OpenDocument. Acesso em: 13 dez. 2023.

45 REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR,** vol. 12, n. 2, 2012, p. 505

POR UMA DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO

Responsabilidade civil no direito de família: subjetiva ou objetiva?

Em linhas gerais, a responsabilidade civil significa o mecanismo estatal de responsabilização do indivíduo que causa dano a outro. Em uma sociedade de risco, há de se organizar contra os eventos danosos, desenvolvendo instrumentos aptos a garantir o futuro da humanidade[46]. E não há forma mais efetiva de proteger o futuro que não a securitização da infância e juventude em seu desenvolvimento físico-psíquico[47]. A responsabilidade civil é a contraface da autonomia e da liberdade, visto que o indivíduo torna-se responsável pela escolha que fez no exercício de sua autonomia[48].

Como argumenta Rui Stoco, a responsabilização é um imperativo da sociedade humana, cujo regramento do meio social implica impor a todos o dever de responder por seus atos, como epítome da concepção de justiça[49]. Trata-se, em linhas gerais, de restabelecer um equilíbrio material e moral da vítima, compensando o prejuízo sofrido, reenviando ao estado anterior ao ato lesivo.

Infere-se, então, que a penalização deverá ser proporcional ao grau do prejuízo causado a terceiros, bem como ao grau de culpabilidade do indivíduo. Bem por isso, a responsabilidade civil é dividida, em geral, entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Enquanto a primeira entende ser desnecessária a perquirição de culpa, a segunda concebe o dever ressarcitório como consequência do dolo, negligência, imprudência ou imperícia do agente (CC, art. 186).

Sobre a responsabilidade civil objetiva, Sergio Cavalieri Filho explica que “Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”[50]. Dispensando a necessidade de comprovação de culpa ou dolo para imputar a obrigação de reparar um dano, a responsabilidade civil objetiva se contenta com a constatação do prejuízo e do nexo de causalidade entre a conduta e o dano para que o responsável seja compelido a indenizar, independentemente de sua intenção ou imprudência.

---

46 MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, *[S. l.]*, n. 29, 2014. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 16 fev. 2024, p. 237.

47 “Na vida familiar não mais se justificam que violações a esses direitos de primeira dimensão interfiram no pleno desenvolvimento da personalidade dos membros familiares, subtraindo-se deles o inarredável direito ao afeto para que a pessoa tenha condições no futuro, de crescer e atingir sua plenitude como ser humano” (REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR,** vol. 12, n. 2, 2012, p. 522)

48 “Assim, o homem só pode ser responsabilizado por uma conduta se agir livremente. Claro que para Sartre o homem sempre age de maneira livre, mesmo quando obrigado a fazer algo, ele em última instância pode decidir se fará ou não, juntamente com a ideia de liberdade, vem intimamente ligada a ideia da escolha responsável. Portanto, devemos sempre perguntar-nos sobre as consequências de nossas ações e se elas serão boas para nós e também para os outros” (BUENO, Isaque José. **Liberdade e ética em Jean-Paul Sartre**. 2007. 117 f. Mestrado em Filosofia - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 10)

49 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

50 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 137.

Historicamente, a responsabilidade civil no Direito de Família tem sido pautada pela linha subjetiva, demandando a comprovação de culpa, negligência ou imprudência e análise dos comportamentos e intenções das partes envolvidas, a fim de que seja possível determinar o dever reparatório ou ressarcitório. Dessa maneira, os litígios familiares, baseados na negligência ou atos danosos, geralmente são submetidos a uma avaliação subjetiva dos elementos fáticos envolvidos.

A evolução da ciência jurídica, porém, tem caminhado para a recepção da responsabilidade objetiva, inerência da sociedade de risco de que fala Ulrich Beck, conforme previsão do artigo 927, parágrafo único do Código Civil: "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Desta forma, muito embora o exercício familiar não seja uma "atividade", a intersecção do Direito com a Psicologia torna forçoso reconhecer o clarividente risco ao desenvolvimento infantojuvenil decorrente da forma como o exercício parental é conduzido.

Não é por outra razão que o artigo 1638 do Código Civil prevê a perda do poder familiar ao pai ou mãe que castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono ou praticar atos contrários à moral e bons costumes. Todas essas previsões reconhecem que a figura parental pode agir em desacordo com os deveres basilares de proteção à infância e juventude, ocasionando prejuízos de ordem física, psíquica, estética, ou outras naturezas – ainda que não seja da essência da relação paterno-filial, as figuras paternas podem ser ou agir em "risco" ao menor. Nem poderia ser diferente, visto que o poder familiar "impõe aos progenitores condutas que sejam aptas a contribuir para a formação da personalidade dos seus filhos, dentro de padrões ético-morais previstos na ordem jurídica e social"[51].

Consequentemente, não há como furtar-se à aplicação da responsabilidade civil objetiva no âmbito do direito de família. Essa linha dispensa a comprovação de culpa, imputando automaticamente a obrigação de reparação sempre que um dano ocorrer, independentemente da conduta subjetiva das partes. Em matéria de abandono afetivo, sob viés do princípio *pro homine*, redimensionado para a proteção do mais vulnerável ("lei do mais débil")[52], o sistema jurídico deve incorporar um caráter tuitivo, conformando-se em favor daquele nicho social que anima a teleologia da norma[53]. Em síntese, o princípio *pro homine* apresenta-se como princípio *pro infante*, estruturando um sistema jurídico que proteja o menor, bem como preveja mecanismos facilitados de defesa[54] dos direitos das crianças e adolescentes – o que perpassa pela responsabilização objetiva em casos de abandono afetivo.

---

51 REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR,** vol. 12, n. 2, 2012, p. 511.

52 EISAQUI, Daniel Dela Coleta. O princípio pro homine nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. **Revista Justiça do Direito**, *[S. l.]*, v. 37, n. 3, p. 6-32, 2023. Disponível em: https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/13734. Acesso em: 15 fev. 2024, p. 25.

53 Tal qual a lógica do Código de Defesa do Consumidor, da Consolidação das Leis do Trabalho, da Lei Maria da Penha, do Estatuto do Idoso, Estatuto da Pessoa com Deficiência e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, todos os quais concebidos enquanto "leis para desiguais", visando a tutela dos polos mais vulneráveis das relações sociais.

54 Cf., QUINTO, Eliana Monteiro Staub. **Vulnerabilidade e acesso à justiça**: defensoria pública brasileira como custos vulnerabilis no processo civil. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2021.

O elemento “dano”: o abalo psicológico no desamor

A noção de dano está intimamente ligada a uma perda, uma depreciação, um prejuízo, normalmente ligado ao aspecto patrimonial, pecuniário, tangível. Com a evolução da ciência jurídica, reconheceu-se também a indenizabilidade do dano moral, aquele que atinge a esfera íntima da personalidade ou a honra da pessoa, com ou sem repercussão econômica reflexa. Porém, para além do patrimônio econômico imediato, cumpre reconhecer a existência de um patrimônio afetivo, vinculado a um relacionamento afetivo com significado para a vítima[55].

Na definição proposta por Romualdo Baptista dos Santos, “patrimônio afetivo é o conjunto dos relacionamentos que cada pessoa mantém em determinado momento da sua vida”, possuindo “significados importantes para a estruturação da personalidade”[56]. Consequentemente, é possível inferir a existência de “danos afetivos”, os quais incidem sobre os sentimentos da vítima, um sentimento de menos-valia diante das outras pessoas ou mesmo uma deformação da personalidade por supressão de um contato essencial para a formação e estruturação desta personalidade[57].

Para a jurisprudência portuguesa, caracteriza-se por ‘dano biológico’ “a diminuição somático-psíquico do indivíduo”[58]. No Brasil, as discussões sobre os direitos infanto-juvenis e a resolução das controvérsias familiaristas fundam-se na perspectiva do desenvolvimento saudável da personalidade da criança e do adolescente. Na intersecção entre direito e psicologia, desde a primeira infância deve-se “dar nutrição, afeto, valores, respeito, capacidades cognitivas e ninguém, no primeiro momento de vida, tem mais capacidade de fazer isso do que os pais (...)”[59].

Neste mesmo plano de análise, o Tribunal Constitucional Federal Alemão reconheceu que “o adolescente não é apenas objeto da educação paterna e estatal”, mas é, antes e sobretudo, “desde o início e cada vez mais com o avançar da idade, uma personalidade protegida”. Bem por isso, “os adolescentes podem ser feridos emocionalmente e ter seu desenvolvimento duramente comprometido (...)”[60].

---

55 SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e afetividade**: estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 179.
56 SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e afetividade**: estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 180.
57 SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e afetividade**: estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 182-183.
58 PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Revista n. 05A2167**. Rel. Fernandes Magalhães, J. 04/10/2005. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3e4b62a459f6e4d9802570a70031fa58?OpenDocument. Acesso em: 13/12/2023.
59 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1348854.** Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, J. 12/05/2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354350482&ext=.pdf. Acesso em: 18 dez. 2023, p. 103.
60 SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 509.

A partir desses precedentes, o dano afetivo que gera responsabilização civil pelo abandono diferencia-se do dano meramente moral por incidir não somente sobre aspectos não econômicos do menor, mas sobre seu próprio desenvolvimento e formação de sua personalidade. Danos morais são apenas uma espécie do que se denomina "dano extrapatrimonial" ou "dano não patrimonial"[61], categorias que refletem o reconhecimento de "novos danos", superando os critérios tradicionais em nome da solidarização da responsabilidade civil[62].

O dano afetivo, então, se aproxima do conceito de dano-prejuízo, pois diz respeito mais às consequências do ato antijurídico, que o próprio evento danoso. Como defendeu Silvano José Gomes Flumignan, "dano-evento, portanto, é a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse protegido por uma norma. Já o dano-prejuízo é a consequência dessa lesão"[63]. Ainda que todo dano seja, em sentido amplo, consequência, há de se distinguir o evento material, naturalístico, dinâmico, da consequência em sentido próprio: não uma mera perturbação psicológica momentânea, mas uma lesão à integridade psicofísica do ofendido que a torna patológica[64].

A partir dessas considerações, conclui-se que o dano afetivo autonomiza-se do dano moral e de outras espécies de danos, bem como da própria questão alimentar das relações familiaristas, para constituir-se como instituto jurídico com contornos teóricos próprios, atingindo uma verticalização na psique daquele que padece do abandono daquele que lhe deveria proporcionar afeto.

Requisitos para configuração do dever de indenizar por abandono afetivo

À guisa de conclusão, resta, pois, sistematizar a dogmática da responsabilidade civil por abandono afetivo. Neste contexto, o enfoque dogmático é entendido como sendo aquele "direcionado à obtenção de respostas e à solução de problemas prático-jurídicos», visando obter "respostas legais ou científico-doutrinais para necessidades operacionais do sistema jurídico"[65]. Consequentemente, o objetivo desta seção é estruturar um regime jurídico que deve ser observado na atividade forense relativa às demandas fundadas em abandono afetivo.

Neste sentido, com base nas discussões apresentadas ao longo do artigo, os requisitos para a configuração do dever de indenizar por abandono afetivo podem ser delineados da seguinte forma:

61 FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 169; ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença n. 184/1986.** Disponível em: https://giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html. Acesso em: 19 dez. 2023.

62 FISBERG, Yuri. **Dano social**: considerações propositivas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 6.

63 FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 43

64 ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença n. 184/1986.** Disponível em: https://giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html. Acesso em: 19 dez. 2023.

65 BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 246-247.

a. Comprovação da conduta (o abandono afetivo): É essencial que seja comprovado o abandono afetivo por parte do genitor. Aqui, trata-se do plano fático, da demonstração e comprovação de atos, de posturas, de comportamento positivos ou omissões do genitor que tenham faltado com o dever inerente à paternidade. Isso pode incluir a demonstração de negligência, descaso ou desinteresse manifestos em relação ao desenvolvimento emocional e afetivo do filho.

b. Voluntariedade: A responsabilidade civil por abandono afetivo deve estar vinculada a ações ou omissões voluntárias que violem os deveres funcionais emergentes do exercício das responsabilidades parentais. Não se trata de perquirir a culpa ou intencionalidade, imprudência, negligência ou imperícia, mas tão somente a ausência de vícios como a coação, que impeçam a deliberação volitiva e a possibilidade de conduta diversa.

c. Prejuízo sério e manifesto para os filhos: Deve ser demonstrado que o abandono afetivo causou prejuízo sério e manifesto para o desenvolvimento integral da personalidade da criança ou do adolescente. Isso pode incluir impactos psicológicos significativos, comprometimento da sociabilidade e consequências negativas para a autoestima. Desta feita, é imprescindível estudo psicossocial abalizado, interseccionando direito e psicologia, sendo imprescindível a prova pericial.

d. Nexo de causalidade (entre o abandono e o prejuízo): É necessário estabelecer uma relação de causalidade direta entre o abandono afetivo e o prejuízo sofrido pelos filhos. A negligência ou descaso do genitor deve ser identificada como a causa substantiva dos danos emocionais e sociais experimentados pela criança ou adolescente.

e. Proporcionalidade na aplicação da indenização: Embora a responsabilização por abandono afetivo seja um direito do infante lesado pela má-conduta do genitor ausente, tal não se vislumbra sob viés principal de enriquecimento da criança[66], mas em atenção às funções pedagógicas e sancionatórias da responsabilidade civil[67]. Assim, caso a responsabilidade seja reconhecida, a quantificação da indenização deve ser proporcional ao dano causado. A análise deve considerar fatores como a extensão do abandono afetivo, a gravidade dos prejuízos e as circunstâncias específicas do caso.

Esses requisitos visam proporcionar uma base sólida para a análise jurídica do abandono afetivo, assegurando que a imposição de indenizações seja fundamentada, proporcional e esteja em conformidade com os princípios e normas do ordenamento jurídico vigente.

66 “O interesse voltado para o lucro nessa realidade social, não se amolda à vocação da família” (REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR,** vol. 12, n. 2, 2012, p. 512)

67 Cf. VENTURI, Thais G. Pascoaloto. A multifuncionalidade da responsabilidade civil. **Revista jurídica luso-brasileira,** ano 9, n. 5, 2023. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/5/2023_05_2083_2127.pdf. Acesso em: 19 fev. 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo proporcionou uma análise aprofundada e multidisciplinar sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo no âmbito do Direito da Família. A discussão se centrou na complexidade das relações parentais, destacando a importância dos cuidados afetivos e materiais na formação dos projetos de vida dos indivíduos.

Ao abordar a autorrepresentação, sociabilidade e capacidade de futuros indivíduos, o trabalho ressaltou a relevância da estabilidade emocional proporcionada durante a fase infantil pelos cuidados dos pais. A atenção especial foi dada aos potenciais efeitos adversos do abandono afetivo, como sentimento de perda, quebra de autoestima e impactos sérios e manifestos no desenvolvimento dos filhos.

A pesquisa propôs uma análise da sustentabilidade da imposição de soluções indenizatórias, conforme previstas na legislação brasileira, nos casos de lesão culposa das obrigações parentais. A atenção voltou-se para situações em que o não cumprimento dos deveres funcionais resulta em prejuízo sério aos filhos, evidenciando desinteresse no apoio afetivo.

A abordagem introdutória, com a metáfora das migalhas de pão dormido contrastadas com a idealização de doces feitos com açúcar e afeto, proporcionou um contexto emocional e humano ao debate. O questionamento sobre a monetização das relações familiares e ética na imposição de indenizações trouxe à tona uma reflexão crítica sobre a validade jurídica dessa abordagem.

O artigo cumpriu seu objetivo ao analisar fundamentos jurídicos, principiológicos e de direito positivo que sustentam a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo. A hipótese central, de que o atual estágio axiológico do direito de família permite tal responsabilização, foi discutida em profundidade, considerando a constitucionalidade e a compatibilidade com normas convencionais.

A escolha de uma pesquisa qualitativa, exploratória e dogmática demonstrou-se apropriada para a análise do problema prático-jurídico em questão. A formulação de uma estrutura teórica aplicável como regime jurídico para a responsabilização por abandono afetivo contribui para a compreensão e possível solução desse tema controverso.

Em síntese, o artigo fornece uma contribuição significativa ao debate jurídico sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo, promovendo uma reflexão crítica e embasada sobre a necessidade e viabilidade de se impor consequências jurídicas diante do descumprimento dos deveres afetivos parentais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Dolarização do afeto.** 13 fev. 2002. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/35/Dolariza%C3%A7%C3%A3o+do+afeto. Acesso em: 18 dez. 2023.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.159.242.** Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, J. 24/04/2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.579.021.** Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, J. 19/10/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, J. 05/05/2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633. Acesso 01 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 6.** Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, J. 13/06/019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 363.889.** Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, J. 02/06/2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003. Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.348.854.** Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, J. 12/05/2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15354350482&ext=.pdf. Acesso em: 18 dez. 2023.

BUENO, Isaque José. **Liberdade e ética em Jean-Paul Sartre**. 2007. 117 f. Mestrado em Filosofia - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. **Entre Aspas,** 7. ed. Disponível em: http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/wp-content/uploads/2020/01/12-Principio-da-Afetividade-no-Direito-de-Familia.pdf. Acesso em: 02 dez. 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La humanización del derecho internacional y los limites de la razón de estado. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CANDIDO, Antonio. As formas de solidariedade. In: WELCH, Clifford Andrew et. al. (org.). **Camponeses brasileiros:** leituras e interpretações clássicas. Vol. 1. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**: niños, niñas y adolescentes. San José: Corte IDH, 2021, vol. 5.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos: r**estricción y suspensión de derechos humanos. San José: Corte IDH, 2022, vol. 26.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-17/2002.** 28 ago. 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024.

DOLCE, Fernando Graciani. **A responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta. O princípio pro homine nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. **Revista Justiça do Direito**, *[S. l.]*, v. 37, n. 3, p. 6-32, 2023. Disponível em: https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/13734. Acesso em: 15 fev. 2024.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta. **Revisão judicial dos contratos**: a teoria da imprevisão no Código Civil Brasileiro. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta; KALLAJIAN, Manuela Cibim. Fundamentos para a admissibilidade do divórcio unilateral perante o ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito Civil**, ISSN 2596-2337, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020.

FACHIN, Luis Édson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo***.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FISBERG, Yuri. **Dano social**: considerações propositivas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ITÁLIA. Corte Constitucional. **Sentença n. 184/1986.** Disponível em: https://giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html. Acesso em: 19 dez. 2023.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, *[S. l.]*, n. 29, 2014. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295. Acesso em: 16 fev. 2024.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. **V Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em:https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

PACHÁ, Andréa. Direito das famílias e religiões: liberdade, fé e a primazia do afeto. **Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família,** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/261.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Revista n. 05A2167**. Rel. Fernandes Magalhães, J. 04/10/2005. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3e4b62a459f6e4d9802570a70031fa58?OpenDocument. Acesso em: 13/12/2023.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. **Apelação n. 4027/05**. Rel. Helder Roque. J. 31/06/2006. Disponível em: http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d6839d6560320a988 02571540052a217?OpenDocument. Acesso em: 13 dez. 2023.

QUINTO, Eliana Monteiro Staub. **Vulnerabilidade e acesso à justiça**: defensoria pública brasileira como custos vulnerabilis no processo civil. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2021.

REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR,** vol. 12, n. 2, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2004.001.13664**. Rel. Des. Mário dos Santos Paulo, 4ª Câmara Cível, J. 08/09/2004. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?U ZIP=1&GEDID=00031387F728A873405D9C6F32CE322BCEB39138C31D611E&USER=. Acesso em: 18 dez. 2023.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Direito e afetividade**: estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 14, n. 4, 2018.

TERENZI, Gabriel Vieira. Preferências eleitorais como referência ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GOMES, Daniel Machado; SALLES, Denise Mercedes Lopes; RABELLO, Elaine Teixeira; CAVALCANTI, Marcia Teixeira (org.) **Teoria e empiria das políticas públicas**. Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2020.

TODOROV, Tzvetan. **Life in common:** an essay in general anthropology. Lincoln: University of Nebraska Press, 2001.

VENTURI, Thais G. Pascoaloto. A multifuncionalidade da responsabilidade civil. **Revista jurídica luso-brasileira,** ano 9, n. 5, 2023. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/5/2023_05_2083_2127.pdf. Acesso em: 19 fev. 2024.

CAPÍTULO 4

A LIDERANÇA E A EXPECTATIVA NORMATIVA CONSTITUCIONAL: OPORTUNIDADE PARA A ÉTICA DA RESPONSABILIDADE

Data de submissão: 29/05/2024 *Data de aceite: 01/07/2024*

Rafael Fritsch de Souza
Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS. Advogado. Porto Alegre-RS
http://lattes.cnpq.br/9269197345349032

Daniela Pellin
Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS. Pós-Doutora em Direito Privado pela UFRGS. Doutora em Direito Público pela UNISINOS. Porto Alegre-RS
http://lattes.cnpq.br/8962572217907641

RESUMO: A presente pesquisa tem como escopo a busca pela efetividade da justiça social constitucional por parte das empresas. Para isso, direciona os esforços para a liderança empresarial sob a perspectiva da cultura organizacional da ética da responsabilidade. Como problema de investigação, pretende responder à seguinte pergunta: como a liderança empresarial poderia contribuir com a efetividade da justiça social constitucional? A hipótese reside na necessidade de formar a compreensão da ética da responsabilidade para o amadurecimento organizacional a partir da liderança. Os objetivos específicos são: (i) compreender a complexidade constitucional de justiça social; (ii) mapear como se dá o processo de adesão da liderança empresarial à governança; e, (iii) apresentar a ética da responsabilidade como mecanismo de justiça social e aproximação do Pacto Global. O método de produção do conhecimento é o hipotético-dedutivo; a metodologia, descritiva e exploratória; as técnicas de pesquisa comportam a coleta de dados indiretos e revisão bibliográfica, nacional e estrangeira com abordagem sistêmica. A conclusão reside no fato de que boa parte das empresas brasileiras não têm maturidade organizacional para incluir a justiça social como elemento de tomada de decisão e isso só é possível com a implementação da governança corporativa erigida a partir da ética da responsabilidade à liderança empresarial.

PALAVRAS-CHAVE: empresas; governança; ética da responsabilidade; liderança; justiça social.

LEADERSHIP AND CONSTITUTIONAL NORMATIVE EXPECTATIONS: OPPORTUNITY FOR THE ETHICS OF RESPONSIBILITY

ABSTRACT: The scope of this research is the search for the effectiveness of constitutional social justice on the part of companies. To this end, it directs efforts towards business leadership from the perspective of the organizational culture of ethics of responsibility. As a research problem, it aims to answer the following question: how could business leadership contribute to the effectiveness of constitutional social justice? The hypothesis lies in the need to form an understanding of the ethics of responsibility for organizational maturity based on leadership. The specific objectives are: (i) understand the constitutional complexity of social justice; (ii) map how business leadership adheres to governance; and, (iii) present the ethics of responsibility as a mechanism for social justice and rapprochement with the Global Compact. The method of producing knowledge is hypothetical-deductive; the methodology, descriptive and exploratory; research techniques involve the collection of indirect data and bibliographic review, national and foreign, with a systemic approach. The conclusion lies in the fact that most Brazilian companies do not have the organizational maturity to include social justice as an element of decision-making and this is only possible with the implementation of corporate governance built on the ethics of responsibility for business leadership.
KEYWORDS: companies; governance; ethics of responsibility; leadership; social justice.

INTRODUÇÃO

Em um contexto de Pacto Global as empresas são alistadas à Governança. O Pacto Global pelo desenvolvimento econômico é uma iniciativa voltada à sustentabilidade corporativa lançado no ano 2000, pelo então Secretário Geral das Nações Unidas (ONU), Kofi Annan, o qual propôs o alinhamento das empresas aos dez princípios universais sobre direitos humanos, trabalho, meio ambiente e integridade (PACTO GLOBAL, s/d).

Em 2015, na Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, o documento intitulado "Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável" fixou 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis, com 169 metas e plano de ação voltado às pessoas, ao planeta e prosperidade (COUTINHO, 2021). Com isso, acelerou-se a preocupação da sociedade com as questões nela previstas; por parte das empresas, a busca pela inserção nesse cenário, posicionamento favorável da marca (estratégia de marketing), ganho de reputação, e claro, a manutenção e/ou maximização de lucros (GUERRA FILHO, *et al.,* 2021). Para isso, a formalização de políticas e documentos informativos publicizados pelas Organizações.

Desde então, os resultados não apareceram. Nesse sentido, um cenário de preocupação com a ausência de efetividade de compromissos assumidos pelas empresas e de métricas de resultados. A essa conduta Organizacional denominou-se *greenwashing*, ou seja, quando a empresa adota técnicas de *marketing* para angariar resultados, mas, sem efetivamente, haver, por parte da liderança, conduta de responsabilidade social corporativa. A isso, denominou-se ética do oportunismo nesses processos empresariais em

prejuízo à sociedade e à efetividade de justiça social perseguida pela Constituição Federal de 1988 (SOUZA; PELLIN, 2023).

Como problema de investigação, pretende responder à seguinte pergunta: como a liderança empresarial poderia contribuir com a efetividade da justiça social constitucional? A hipótese reside na necessidade de formar a compreensão da ética da responsabilidade para o amadurecimento da cultura organizacional.

A presente pesquisa tem como objetivo geral a busca pela efetividade da justiça social constitucional por parte das empresas. Para isso, direciona os esforços para a liderança empresarial sob a perspectiva da cultura organizacional da ética da responsabilidade. Os objetivos específicos são: (i) compreender a complexidade constitucional de justiça social; (ii) mapear como se dá o processo de adesão da liderança empresarial à governança; e, (iii) apresentar a ética da responsabilidade como mecanismo de justiça social e aproximação do Pacto Global.

O método é o hipotético-dedutivo; a metodologia, descritiva e exploratória; as técnicas de pesquisa comportam a coleta de dados indiretos e revisão bibliográfica, nacional e estrangeira com abordagem sistêmica.

A conclusão da pesquisa aponta que boa parte das empresas brasileiras não têm maturidade organizacional para incluir a justiça social como elementar de tomada de decisão e isso só é possível com a implementação da governança corporativa erigida a partir da ética da responsabilidade voltada, inicialmente, à liderança empresarial.

A EXPECTATIVA CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA SOCIAL E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O conceito de empresa vai muito além da perspectiva jurídica e econômica, pois encontra fundamento de existência e validade também na perspectiva social, pela capacidade de organizar fatores de produção, matéria-prima, capital humano; gerar benefícios sociais por ser fonte de produção de bens e serviços; gerar empregos, renda, recolhimento de tributos; contribuir com o avanço tecnológico e o desenvolvimento em geral (ENGELMANN, NASCIMENTO, 2021).

Disso decorre que a função social da empresa abrange um espectro de ações que vai muito além da perspectiva lucrativa, e o papel da liderança empresarial é fundamental para cumprimento da expectativa normativa constitucional para o desenvolvimento econômico e social do país.

A Constituição Federal traçou uma expectativa normativa para o desenvolvimento econômico lastreado na livre iniciativa, tornando-a um fundamento constitucional da ordem econômica, na conjugação dos artigos 1º, inciso IV, e art. 170, e estabeleceu a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (BRASIL, 1988).

Somente cabe ao Estado explorar a atividade econômica “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos

em lei" (BRASIL, 1988). O Estado não está impedido de explorar a atividade econômica, como claramente indica o art. 170, mas há um ambiente de impulso constitucional ao desenvolvimento econômico do país baseado na livre iniciativa. Isso decorre do fato de o Estado moderno desejar a justiça social (SILVA, 2008).

No plano infraconstitucional, diversas normas enaltecem a importância social da atividade empresarial, podendo-se citar desde a Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2005), que trata da recuperação judicial e falências, que trouxe a modernização quanto à relação entre empresas e credores, e valorizou o instituto da recuperação judicial com meio de preservação da continuidade empresarial diante da sua importância como geradora de empregos e pagadora de tributos, até a mais recente Lei 13.874/19 (BRASIL, 2019), que estabeleceu normas mais claras na redução da burocracia para pessoas jurídicas, visando garantir o livre exercício da atividade econômica e o fomento da economia brasileira.

O desenvolvimento econômico pode ser compreendido pelo seu processo do aumento da produção *per capta* mediante a reorganização racional dos fatores de produção, o que se dá por duas formas: reorganização dos processos já integrados de produção, visando maior eficiência ou modificação na proporção dos fatores empregados, com aumento de capital em face do trabalho. Como resultado, ganho de escala em inovação e acumulação de capital, fatores que, por sua vez, estão diretamente ligados à figura do empresário, elemento estratégico no desenvolvimento do país (PEREIRA, 1992).

Isso implica em pressupor inovação e acúmulo de capital. Contudo, não se confunde com crescimento econômico, pois este é baseado em conhecimentos de mercado e medido por indicadores de crescimento do produto interno bruto, calculando-se a soma de todos os produtos e serviços finais de uma região para um determinado período (HAMMES, 2013).

A partir do relatório intitulado *Our Common Future*, também conhecido como Relatório de *Brundtland*, publicado em 1987, aprofundou-se a discussão em torno da ideia de desenvolvimento para além da dimensão econômica, difundido mais como "desenvolvimento sustentável". Além disso, a compreensão de outros temas como segurança pública, equidade, liberdade, justiça social, proteção do meio ambiente, bem estar da população e erradicação da pobreza (HAMMES, 2013; ROCHA, FERREIRA, 2019), todos esses contemplados na Constituição Federal, especialmente no art. 3º (BRASIL, 1988).

Para que o empresário possa inovar e contribuir efetivamente para o desenvolvimento econômico, é imprescindível a concretização do valor constitucional da "livre iniciativa", esta reforçada pela lei da liberdade econômica que previu como um dos seus princípios norteadores a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas e a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas (BRASIL, 2019).

Um dos aparatos estatais que tem sido utilizado para o fomento do desenvolvimento econômico através dos processos de inovação se dá através do Sandbox Regulatório,

que consiste em um ambiente em que o órgão regulador permite a Startups operarem em ambiente experimental e por isso, usarem do favor regulatório do setor por período de tempo determinado para possibilitar a testagem da inovação em ambiente controlado de liberdade (FERRAREZI, 2023).

Sucede que, para o empresário ou a Organização empresarial ser agente do desenvolvimento econômico, nesse espectro mais amplo de responsabilidade social corporativa, deve acoplar à atividade econômica não só a busca pelo lucro, mas, também, o valor institucional. Isso só é possível a partir da liderança, a qual deve estar alinhada às boas práticas de governança para que a cultura organizacional esteja alinhada à justiça social e, de fato, haja impactos e resultados de efetividade constitucional de justiça social.

LIDERANÇA E GOVERNANÇA: AS DUAS FACES DA MESMA MOEDA

Assim, por reunir essas condições é que, também, atua como "empresário" e "administrador" do seu próprio negócio. Quando atua com práticas de inovação, está exercendo as duas funções, quando deixa de inovar e apenas administra o negócio, não está mais imbuído da vertente própria de empresário, mas tão somente de administrador. Ao apenas administrar não garante o aproveitamento de oportunidades que ensejam o desenvolvimento econômico.

Nesse sentido, Pereira afirma que (1992; p. 84-85):

> o administrador rotineiro, que não é capaz de perceber e aproveitar as oportunidades que o desenvolvimento da ciência, a descoberta de novos recursos, o aparecimento de novas necessidades estão constantemente ensejando, não pode ser considerado um empresário.

Afirma, sobretudo, que a contribuição para o desenvolvimento econômico por parte do empresário só acontece quando este tem uma ação criativa, inovadora, a permitir que o declínio da empresa não chegue na Organização, ao dispor que "não basta apenas manter e talvez aperfeiçoar um pouco a ordem já existente no sistema produtivo, é preciso reorganizá-lo e, muitas vezes, essa reorganização precisa ser radical, para que o desenvolvimento econômico se realize" (PEREIRA, 1992; p. 84-85).

Isso implica em afirmar que, para além das funções de empresário administrador, a liderança empresarial tem papel de destaque não só para gerir o negócio com eficiência na busca pelo lucro e desenvolvimento econômico, mas direcionar ações estratégicas voltadas à satisfação da sociedade com os produtos ou serviços ofertados, à sustentabilidade empresarial e à consolidação da organização como um valor institucional, ou seja, apto a atingir objetivos constitucionais com a promoção da existência digna, do bem estar e da justiça social ao entregar valor a todas as partes interessadas e envolvidas no universo interno e externo à empresa (arts. 170; 193; BRASIL, 1988).

Contudo, para alcançar esse patamar de maturidade organizacional é preciso mudar a cultura, ou seja, o código moral das pessoas que compõem e fazem funcionar a Organização, sendo que, esse processo começa pela liderança, independentemente do tamanho da empresa e a respectiva composição de recursos humanos. Esse processo, por sua vez, é estruturado pelos mecanismos de Governança Corporativa a qual coloca para funcionar os programas de conduta, controle, treinamento e supervisão de forma orgânica, sistêmica capaz de gerar impactos positivos tanto dentro quanto fora da Organização. Trata-se da implementação de um círculo virtuoso de competências e habilidades que culminam em boas práticas humanas, sociais, ambientais e gerenciais. Além disso, tem como uma de suas propostas ou mecanismos, a profissionalização da gestão, permitindo tomada de decisões mais assertivas, baseadas em evidências.

Para o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2023), a estrutura e o funcionamento desse sistema forma-se por "princípios, regras, estruturas e processos pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas, com vistas à geração de valor sustentável para a organização, para seus sócios e para a sociedade em geral". Além disso, salienta que esse sistema de governança "baliza a atuação dos agentes de governança e demais indivíduos de uma organização na busca pelo equilíbrio entre os interesses de todas as partes, contribuindo positivamente para a sociedade e para o meio ambiente".

A partir de mecanismos como esse, a liderança empresarial tem a sua disposição um código de boas práticas que lhe orienta à boa gestão empresarial, principalmente, pelo artigo 1011 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) e pelo artigo 153 da Lei de Sociedade Anônima (BRASIL, 1976), cujo escopo de ambos é impor ao administrador o dever legal de empregar o cuidado e a diligência que toda pessoa pró ativa e honesta costuma empregar em seu próprio negócio e, consequentemente, o alcance dos resultados esperados, a boa reputação e o cumprimento das expectativas constitucionais quanto à promoção da justiça social.

Para isso, se faz imperiosa que a liderança empresarial leve em consideração não apenas os resultados internos da empresa, mas também os aspectos externos, como o cumprimento da legislação, a entrega de produtos e/ou serviços de qualidade, e que a atividade empresarial promova resultados globais à sociedade (LIMBERGER, 2007).

Isso pressupõe uma liderança globalmente responsável. Segundo a *European Foundation for Management Development* (EFMD, 2006), a liderança de agora e do futuro pode ser descrita como uma liderança globalmente responsável, que paute sua atuação baseada na ética e em valores, na busca do progresso econômico e social e do desenvolvimento sustentável. A liderança globalmente responsável é baseada na compreensão fundamental da interconexão do mundo e do reconhecimento da necessidade de avanços econômicos, sociais e ambientais, e requer também a visão e a coragem de colocar a tomada de decisão e a prática gerencial dentro de um contexto global.

Portanto, no intrincado tecido social, a tríade formada por governança, liderança e justiça social emerge como alicerces fundamentais para a construção de sociedade equitativa e resiliente. Cada um desses elementos desempenha papel vital, entrelaçando-se em um acoplamento estrutural complexo (LUHMANN, 2005) que molda o destino das comunidades. Uma governança sólida impulsionada por líderes visionários, gestores, torna-se o catalisador que propicia a justiça social, alimentando um ciclo virtuoso de progresso e inclusão.

A governança, como sistema que rege as estruturas políticas e institucionais, desempenha papel crucial na moldagem do ambiente social. Uma governança eficiente não apenas estabelece normas e regulamentações, mas, também, fomenta a participação cidadã e a transparência. Quando as instituições governamentais são construídas sobre alicerces democráticos e responsáveis, criam-se oportunidades para a expressão e atendimento das necessidades de diversos estratos sociais.

A liderança, por sua vez, emerge como a força motriz capaz de transformar visões abstratas em ações concretas. Líderes comprometidos com a justiça social não apenas buscam o bem-estar da maioria, mas também enfrentam desigualdades profundamente enraizadas. Esses líderes visionários não se contentam com soluções superficiais; ao contrário, desafiam o *status quo,* promovendo a diversidade e a inclusão em todas as esferas da sociedade.

A justiça social, como resultado desse equilíbrio entre governança e liderança, traduz-se como garantia de direitos, oportunidades e recursos de maneira igualitária. A busca pela equidade não é mera aspiração e sim, compromisso intrínseco, refletido em políticas inclusivas, acesso universal à educação e medidas afirmativas que abordam disparidades historicamente perpetuadas.

Essa interconexão dinâmica entre governança, liderança e justiça social não se desenrola em um vácuo. Pelo contrário, ela prospera quando a sociedade como um todo se torna consciente de sua responsabilidade coletiva. A governança, respaldada pela liderança ética, é um farol que guia as nações em direção a um horizonte onde cada indivíduo é reconhecido e valorizado, independentemente de sua origem, gênero, etnia ou classe social.

Em última análise, é no acoplamento desses três elementos que floresce uma sociedade verdadeiramente justa e inclusiva. À medida que a governança é fortalecida, as lideranças inspiram e promovem a justiça social e, nisso, está-se tecendo os fios da tapeçaria social resiliente, capaz de enfrentar os desafios do presente e do futuro com equidade.

A ÉTICA DA RESPONSABILIDADE COMO ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DA GOVERNANÇA

Em razão disso, a tomada de decisão empresarial pela estruturação da governança passa pela liderança que, por sua vez, deve ter a consciência de que há necessidade de virar a chave da ética da conveniência para a ética da responsabilidade, e isso, refletir no código moral de conduta de todos os *stakeholders* da Organização. O caso do *greenwashing* brasileiro reflete como exemplo da ética da oportunidade (PELLIN, 2019); a conhecida como dupla moral brasileira (SCROUR, 2008).

O conceito de ética da responsabilidade, ao comportar elevado grau de maturidade Organizacional, desenvolve como linguagem de sentido e de comunicação, a atribuição de responsabilidade e consequências e, portanto, impacta diretamente na tomada de decisão, de tal forma que essa decisão:

> a) deixa de ser dedutiva, como ocorre na teoria da convicção, e passa a ser indutiva; b) deriva de uma reflexão sobre as implicações que cada possível curso de ação apresenta; c) obriga-se a conhecer as circunstâncias vigentes; d) configura uma análise de riscos; e) supõe uma relação custo-benefício; f) funda-se na presunção de que serão alcançadas consequências ou fins valiosos porque universalistas. (SCROUR, 2008, p. 127)

Para Robert Scrour, remanesce a questão de compreender por qual razão o Brasil e os países latino-americanos sofrem da questão da duplicidade moral que se manifesta através da hipocrisia coletiva. Menciona que “o oportunismo funciona como moral oficiosa, calcada no espírito do jogo de soma zero: seu cerne reside na ideia de ‘levar vantagem em tudo’” (2008, p. 63). Essa cultura deriva, dentre outros fatores, do processo histórico da colonização de exploração que motivou, incentivou, inculcou o jeitinho brasileiro como cultura (SCROUR, 2008; PELLIN, 2019; PELLIN, ENGELMANN, 2018). Nesse sentido, então, essa cultura, com seu vale-tudo predatório, sua ânsia de enriquecimento rápido, numa clara dissociação entre as declarações públicas e os atos praticados, veio a constituir uma das bases históricas da dupla moral brasileira. (SCROUR, 2008, p. 73)

Por essas razões, diante do problema do *greenwashing* e a busca pela compreensão dessa cultura em um sistema global que vai em direção oposta e que implica, diretamente, nos compromissos assumidos pelo Brasil, pode-se deduzir que em “empresas assim geridas não existe cidadania organizacional, pois as cúpulas não se submetem às regras formais e não respeitam as liberdades (ou direitos) [...]”. (SCROUR, 2008, p. 86)

Contudo, caso a ética da responsabilidade oriente a tomada de decisão e seja disseminada através da Governança e reflita em treinamento de boas práticas, certamente, o ganho e o impacto são significativos em justiça social.

Veja-se que na construção da governança, a ética da responsabilidade como linguagem de sentido do sistema a que todos os envolvidos compreendam e estejam comprometidos, emerge como um pilar fundamental, delineando o caminho para uma

sociedade sustentável e equitativa. A interconexão entre ética e governança não é apenas uma questão de conformidade normativa, mas, um compromisso profundo com a responsabilidade social e o bem comum. Nesse contexto, a ética da responsabilidade torna-se a bússola moral que guia as decisões e ações dos indivíduos, líderes e a própria Organização como um todo, gerando valor em toda a cadeia produtiva.

A base da ética reside na compreensão de que, ao assumir papel de liderança ou participação em processos decisórios, há a responsabilidade intrínseca para com a comunidade e o ambiente que circunda tais decisões. A governança, portanto, transcende os limites da mera administração de recursos e políticas; se torna um compromisso ético de criar impacto positivo e duradouro na sociedade.

No cerne da ética da responsabilidade inserida como código binário ética/oportunismo, está o reconhecimento da interdependência entre diversos elementos da sociedade. Isso implica considerar não apenas os interesses imediatos das partes envolvidas e, sim, avaliar o impacto de cada decisão sobre as gerações futuras e o meio ambiente. A construção da cultura de governança ética exige, portanto, abordagem sistêmica, que transcenda o curto prazo em prol da visão de longo prazo para o bem-estar coletivo.

A adoção de princípios éticos em suas boas práticas de liderança torna catalisador da cultura organizacional permeada pela integridade e transparência. A responsabilidade ética na governança implica em reconhecer e corrigir falhas quando necessário, promover a prestação de contas como meio de fortalecer a confiança entre líderes, instituições e a sociedade em geral.

A transmissão dessa comunicação da ética da responsabilidade para além dos corredores da organização é essencial. A educação, o treinamento e o controle desempenham papel fundamental na formação de *stakeholders* conscientes e responsáveis, capazes de entender o impacto de suas ações no contexto mais amplo da sociedade.

A ética da responsabilidade na construção da cultura da governança não é apenas uma escolha, mas, necessidade imperativa para a sustentabilidade e, portanto, componente da justiça social.

Portanto, a transição da ética orientada pela conveniência para a cultura de responsabilidade é um testemunho de maturidade organizacional. A ética da conveniência, centrada em decisões impulsivas e ganhos imediatos, revela-se como uma estratégia de curto prazo, muitas vezes minando a confiança e comprometendo a sustentabilidade em longo prazo. Ações baseadas nesse modelo geram às respectivas empresas “o sério risco de ver debandar a clientela e de fechar as portas, porque deixam de possuir a licença social para operar” (SCROUR, 2008, p. 5).

Em contrapartida, a maturidade ética surge quando as organizações empresariais reconhecem sua responsabilidade intrínseca para com as partes interessadas, a sociedade e o ambiente, transcendendo as conveniências momentâneas em prol de um impacto mais duradouro.

A maturidade ética não é apenas um estado a ser alcançado, mas um processo contínuo de aprendizado, adaptação e melhoria. Significa encarar as complexidades éticas de frente, reconhecendo as consequências de cada decisão e agindo de maneira a promover o bem comum. À medida que as organizações amadurecem em sua compreensão da ética da responsabilidade como linguagem de sentido internalizada na cultura registrada em documentos e processos de governança, se tornam agentes de mudança, influenciando não apenas suas operações internas, mas, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e sustentável.

Em contraposição ao *greenwashing*, a verdadeira maturidade ética é evidenciada não apenas por políticas declaratórias, mas por ações concretas que refletem compromisso inabalável com valores éticos. Caso as organizações trilhem o caminho da responsabilidade, acabam transcendendo a busca de vantagens imediatas em favor do legado de integridade e impacto positivo. Neste cenário, a ética da responsabilidade não é apenas uma escolha ética; é um indicador de sabedoria e visão, revelando profundidade de compreensão da organização sobre seu papel na construção do futuro ético e sustentável efetivando, automaticamente, o programa constitucional previsto na Ordem Econômica e Financeira do país do qual as empresas assumem o protagonismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que a liderança empresarial consiga vencer o desafio de enxergar tão somente os resultados financeiros para ir além, e visualizar um mundo onde ele pode fazer a diferença com ações de fácil alcance e baixo custo, estará essa liderança se despindo das vestes do mero administrador, para vestir o manto do líder transformacional, vale dizer, do líder que busca atingir as necessidades de alto nível dos seus seguidores, tratando-os como pessoas únicas e singulares, visando estabelecer fortes e duradouros laços com elas, e esse comportamento é capaz de produzir mudanças nas atitudes, crenças e nos objetivos dos liderados. Nessa linha, a liderança transformacional deve promover uma busca mútua de líderes empresariais e *stakeholders* para que metas de alto nível, centradas na visão de que os negócios desempenham importante papel na transformação social positiva, sejam alcançadas (BARRETO, *et al*, 2013).

Destarte, para que a liderança empresarial possa contribuir para a justiça social, deve estar aberta às transformações internas, individuais, em si mesmo, assumindo o comportamento ético e responsável, como um líder globalmente responsável, e pôr em prática um programa de governança corporativa fundada nesses valores, de modo a instalar no ambiente organizacional a cultura da ética da responsabilidade, difundir os objetivos constitucionais da justiça social que a empresa possa alcançar, além do objeto social da empresa propriamente dito, e criar valor institucional com um significado social para além do lucro.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Luiz Gustavo Meneses; NETO, Antonio Carvalho; TANURE, Betania. Liderança globalmente responsável: a percepção dos executivos sobre as práticas nas organizações brasileiras. Revista de Gestão Social e Ambiental, v. 7, n. 1, p. 3, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: Lei nº 11.101 (planalto.gov.br)

BRASIL. Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: L13874 (planalto.gov.br)

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: L6404consol (planalto.gov.br)

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: L10406compilada (planalto.gov.br)

COUTINHO, Leandro de Matos. O Pacto Global da ONU e o desenvolvimento sustentável. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 28, n. 56, p. 501-518, dez. 2021. Disponível em: 13-BNDES-Revista56-PactoGlobalONU.pdf

ENGELMANN, Wilson; NASCIMENTO, Hérica Cristina Paes. O desenvolvimento dos direitos humanos nas empresas por meio do esg como forma de qualificar as relações de trabalho. Revista da Escola Judicial do TRT4, v. 3, n. 6, 2021, Pgs. 113-135.

EUROPEAN FOUNDATION FOR MANAGEMENT DEVELOPMENT (EFMD). Liderança globalmente responsável: um chamado ao engajamento. 2006. Disponível em: fiemg.com.br

FERRAREZI, Thiago. Sandbox regulatório: um instrumento estratégico para o desenvolvimento de tecnologias emergentes no Brasil. Disponível em: migalhas.com.br

HAMMES, Elia Denise. O desenvolvimento e o papel das empresas sob o olhar da constituição federal de 1988. VI Seminário internacional sobre desenvolvimento regional. UNISC, 2013. Disponível em: 236.pdf (unisc.br)

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC. Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - 6. ed. - IBGC. - São Paulo, SP: IBGC, 2023. Disponível em: https://conhecimento.ibgc.org.br/Paginas/Publicacao.aspx?PubId=24640. Acesso em: 08 out. 2023.

LIMBERGER, Sérgio João et al. A liderança globalmente responsável promovendo o desenvolvimento sustentável. Simpósio de Engenharia de Produção. UNESP. Bauru-SP, 2007.

LOPES, Idevan César Rauen. A Constituição de 1988 e o desenvolvimento econômico. 2008. Disponível em: conjur.com.br

LUHMANN, Niklas. O Direito da Sociedade. (Trad. Saulo Krieger). São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. Organizacion y Decision: autopoiésis, acción y entendimiento comunicativo. Athropos: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.

MALAR, João Pedro. Greenwashing: o que é e como identificar a prática da falsa sustentabilidade. abr/2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/economia/greenwashing-o-que-e-e-como-identificar-a-pratica-da-falsa-sustentabilidade/#:~:text=A%20pr%C3%A1tica%20%C3%A9%20definida%20por,pr%C3%A1tica%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20bem%20assim

NASCIMENTO, A. B. Do princípio da precaução à ética da responsabilidade: em busca dos pressupostos para a construção do estado democrático de direito ambiental. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2012.

PACTO GLOBAL REDE BRASIL. A iniciativa. Disponível em: Pacto Global

PELLIN, Daniela. A Revolução Dos Bichos e Os Porcos Do Direito: o Poder, a Economia e a Exclusão. Direito e Sociedade, 2019. https://doi:10.22533/at.ed.43619050715

PELLIN, Daniela; ENGELMANN, Wilson. A análise econômica do microempreendedor individual para além do Direito: a Política. Economic Analysis of Law Review. Vol. 9; nº 2, p. 177-193; Março-Agosto, 2018. Disponível em https://www.academia.edu/Documents/in/Economical_Analysis_of_Law?swp=tc-ri-49176127 Acesso em 06/08/2023.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Desenvolvimento econômico e o empresário. Revista de Administração de Empresas, v. 2, p. 79-91, 1992. Disponível em: fgv.br

ROCHA, Alceu Teixeira; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. O desenvolvimento econômico e as divergências entre o estado e a empresa. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 39-56, 2019. Disponível em: indexlaw.org

SCROUR, Robert Henry. Ética Empresarial: o ciclo virtuoso dos negócios. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SILVA, Bruno Mattos.Limites constitucionais à ação estatal na economia. P. 517-541. In: DANTAS, Bruno (et al). Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois. Estado e Economia em Vinte Anos de Mudanças. Brasília, Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008. Disponível em: senado.leg.br

WOOD JR., Thomaz. **Mudança Organizacional**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAPÍTULO 5

CRIPTOMOEDAS E OS DESAFIOS NA CORRELAÇÃO COM OUTROS CAMPOS JURÍDICOS

Data de aceite: 01/07/2024

Felipe da Silva Balata

RESUMO: O presente trabalho procura analisar questões atinentes à responsabilidade no uso das criptomoedas, aspectos penais relacionados com as criptomoedas e sua relação no âmbito consumerista e civil. Dentre os aspectos analisados, discute-se a natureza desta criptomoeda e sua relação com o direito do consumidor, penal e civil em sede de transações, bem como a relação de responsabilidade dos detentores e intermediadores destas moedas. Acredita-se haver respaldo, ainda que genérico, na legislação pátria para a efetivação da responsabilidade destes entes que atuam como fornecedores nas relações de intermediação e corretagem de criptomoedas. As transações com criptomoedas ainda levantam muitas dúvidas entre economistas e especialistas em segurança digital e, por conta disso, justifica-se a importância do tema no contexto financeiro e jurídico das transações realizadas em modalidade virtual. Concluiu-se que o surgimento de tecnologias digitais disruptivas, como as criptomoedas, acrescentam muita facilidade aos serviços financeiros e as infraestruturas de acesso, lançam novos desafios e oportunidades para os consumidores e para os reguladores. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica e documental com base na verificação das leis e doutrinas pertinentes à matéria.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade penal das criptomoedas; exchanges e relação consumerista; lavagem de dinheiro e criptomoedas.

ABSTRACT: This dissertation seeks to analyze issues related to liability in the use of cryptocurrencies, criminal aspects related to cryptocurrencies and their relationship in the consumer and civil spheres. Among the aspects analyzed, the nature of this cryptocurrency and its relationship with consumer, criminal and civil law in transactions is discussed, as well as the relationship of responsibility of the holders and intermediaries of these coins. It is believed that there is support, albeit generic, in legislation for the realization of the responsibility of these entities that act as suppliers in cryptocurrency intermediation and brokerage relationships. Cryptocurrency transactions still raise many doubts among

economists and digital security experts and, because of this, the importance of the topic in the financial and legal context of transactions carried out in virtual mode is justified. It was concluded that the emergence of disruptive digital technologies such as cryptocurrencies add a lot of ease to financial services and access infrastructures, launch new challenges and opportunities for consumers and regulators. The methodology used is the bibliographic review based on the verification of the laws and doctrines pertinent to the matter.
KEYWORDS: criminal liability of cryptocurrencies; exchanges and consumer relations; money laundering and cryptocurrencies.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a popularização do uso de moedas digitais e quais consequências jurídicas – em termos de regulamentação – desdobraram-se no direito brasileiro em virtude dessa recente mudança tecnológica. Têm-se percebido o aumento de problemas relacionados às criptomoedas, tal crescimento leva a questionar se há falta de regulamentação - por ser algo recente, sendo o caso, como o sistema jurídico brasileiro poderia suprir tal lacuna dando a devida atenção.

Cumpre destacar que, na presente pesquisa, os termos "moedas digitais" e "criptomoedas" são colocados como sinônimos, por sua vez, as "criptomoedas" tratam-se de uma espécie de "criptoativos" (gênero) – que, em virtude do tema tratado, devem ser subentendido como par. Para fins de estabelecer, em termos técnicos, a diferença entre "criptoativos e criptomoedas", pode-se conceitualizar os criptoativos como sendo ativos virtuais protegidos por criptografia (processo que codifica dados) de forma a torná-los mais seguros durante a comunicação.

Há diversos tipos de criptoativos no mercado, como criptomoedas, *tokens fungíveis, stablecoins, tokens* não fungíveis (NFTs), dentre outros. Em resumo: toda criptomoeda é um criptoativo, mas nem todo criptoativo é uma criptomoeda.

Normalmente, esses ativos rodam em uma blockchain, grande banco de dados descentralizado que nasceu com o *Bitcoin* (BTC) no final de 2008. Para melhor elucidação desse sistema imagine um livro-razão virtual (documento que registra movimentações) instalado em computadores espalhados pelo mundo.

As criptomoedas são um tipo específico de criptoativo. Algumas das mais conhecidas são Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH)[1], Tether (USDT), Litecoin (LTC), Monero (XMR), Binance Coin (BNB), Dogecoin (DOGE) dentre outras. Cumpre ressaltar que a tecnologia por trás das

1 O Ethereum foi idealizado pelo programador russo-canadense Vitalik Buterin em 2013. A relação de Buterin com as criptomoedas, no entanto, começou alguns anos antes. Ele conheceu o Bitcoin em 2011, enquanto estava "procurando sentido para a vida", escreveu em seu blog. No início, apesar de entender de programação (sua mãe é cientista da computação), não conseguiu ver muito valor na ideia de Satoshi Nakamoto, pseudônimo do criador do Bitcoin. O ponto que torna o *Ethereum* diferente das altcoins, em geral, e o diferencial da moeda digital mais difundida (o bitcoin), é que o *Ethereum* visa levar a tecnologia da *blockchain* e os contratos inteligentes para "tudo" que possa ser programado. O princípio é que toda transação, registro, execução de código distribuído, assinatura de contrato digital, ou qualquer outra aplicação executada na rede Ethereum, seja paga em *ether*, sendo assim, o Ethereum pode ser considerado um grande computador (de escala planetária) onde usuários pagam pela quantidade de recurso utilizado.

criptomoedas, conhecida como blockchain, é de código aberto. Isso significa que qualquer pessoa pode criar sua própria criptomoeda com base nessa tecnologia. Isso resultou em uma proliferação de novas moedas, cada uma com seus próprios recursos e finalidades. As criptomoedas podem ser criadas para atender a uma ampla variedade de casos de uso. Algumas são projetadas para serem usadas como meio de troca, como o Bitcoin, enquanto outras são criadas para alimentar contratos inteligentes, como o Ethereum. Isso levou ao surgimento de moedas especializadas para diferentes aplicações.

A ideia inicial proposta para a criação e uso de criptomoedas é que tivesse o uso que se assemelhasse ao dinheiro (moeda fiduciária) servindo como meio de troca e facilitando as transações comerciais. Mas diferente do real ou do dólar, elas são totalmente digitais, e não são emitidas por um governo.

As criptomoedas também funcionam como reserva de valor, a exemplo do ouro. Além disso, podem ainda ser usadas como moeda de troca para aquisição de bens e serviços.

Em se tratando de algo tão recente, a utilização de criptoativos – dentre estes, as criptomoedas – revela algumas dificuldades, por exemplo: o que são, como funcionam, riscos envolvidos, volatilidade de preços, o acesso às informações sobre os serviços prestados; todos esses fatores, que de um modo ou de outro, tendem a ser agravados pela situação caracterizada por "analfabetismo digital".

Buscam-se tecer informações sobre os usuários que consomem as criptomoedas, e principalmente a mais famosa delas, a Bitcoin, e a atenção que precisa ser dada à instrumentalização tanto de plataformas quanto de meios que deem segurança aos consumidores/usuários. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho surge em virtude da necessidade de estabelecer um debate acerca da responsabilização de agentes intermediadores – naquilo que diz respeito à manutenção (custódia) e às operações de compra, venda ou transferência de criptoativos, bem como, danos ocorridos aos usuários dessas plataformas em virtude de falhas de segurança, vulnerabilidade ou falta de transparência e controladoria financeira da alta gestão.

Para alcançar esses objetivos, procedeu-se da seguinte maneira: pesquisas nas melhores doutrinas sobre o assunto. Ainda que seja um tema recente, foi usado diversos artigos científicos de especialistas na área, tanto nacionais como autores internacionais. Ademais, com o intuito de aproximar o tema com a realidade, foi necessário uma tanto na legislação, propostas e leis consolidadas, como na jurisprudência. Por fim, com o intuito de tornar a pesquisa mais prática e demonstrar os impactos do tema no mundo real, é apresentado um caso real que foi objeto de pesquisa no presente trabalho, o colapso da corretora FTX.

O presente trabalho foi então estruturado em capítulos. No primeiro capítulo, apresentam-se uma breve base histórica sobre o tema e no segundo capítulo proporciona uma análise sobre o referencial teórico, ambos sem a pretensão de exaurir o tema, mas

com o intuito de introduzir termos e pontos como forma de melhor elucidar o tema e proporcionar uma base para a compreensão do próximo capítulo; No terceiro capítulo, apresenta-se a relação das criptomoedas com o direito do consumidor, em especial a relação das *exchanges* com os consumidores. Por fim, busca-se traçar uma relação do tema com o direito penal, mais precisamente com a lavagem de dinheiro.

A ORIGEM DAS CRIPTOMOEDAS

As criptomoedas são um ativo digital que, a priori, não exigem a identificação do comprador ou vendedor. Cada transação é registrada de forma pública na rede, porém a identidade dos titulares dos endereços de cada carteira de criptomoeda é confidencial. As carteiras possuem uma proteção maior de senha para acesso e realização de transações. Uma carteira é representada por uma série pública de números e caracteres, não sendo visível a identidade de seu portador. Em teoria, todas as transações podem ser rastreadas, mas com base no número da carteira e não do indivíduo por trás, mesmo que a carteira seja sempre a mesma.

A origem das criptomoedas gira em torno da grande crise financeira de 2008 e todas as repercussões de ordem internacional, onde foi verificado uma grande inconsistência no valor das moedas (fiduciárias) - isto se deu, registre-se, a um intenso processo de falta de regulação financeira, atrelado à globalização neoliberal. É sob esse espectro que se reconhece que o processo de endividamento desenfreado e estrutural desencadeado por bancos norte-americanos, sem prejuízo da participação efetiva de outras economias centrais, influiu peremptoriamente no estabelecimento de um capitalismo instável e sem segurança[2].

Sendo assim, é perceptível que o cenário político-econômico à época foi propício para o aparecimento dos recursos tecnológicos de base algorítmica que possuía por premissa a criptografia. Logo, pode-se afirmar que a tecnologia que suporta o surgimento de criptoativos demonstra uma revolução em resposta à "falta de limites e regras, impostas pelo cassino financeiro do capitalismo global, e também à busca de estabilidade no valor das moedas"[3] em resposta à não concordância com a forma de controle monetário exercida pelo Estado. Sendo assim, a questão gira, em torno do fato de que antes do surgimento das criptomoedas não era possível o comércio digital sem necessariamente a figura do "terceiro intermediário de confiança"[4], tradicionalmente, instituições financeiras (*Visa, Mastercard, Amex*) plataformas de pagamento (*Paypal* entre outras).

2 PIRES, H. F. Bitcoin: a moeda do ciberespaço. **Geousp - Espaço e Tempo (Online)**, v. 21, n. 2, p. 407, agosto. 2017. ISSN 2179-0892. Disponível em: < http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/134538>. doi: 10.11606/issn.2179-0892. geousp.2017.134538. Acesso em: 15 jul. 2022.
3 PIRES, H. F. Bitcoin: a moeda do ciberespaço. **Geousp - Espaço e Tempo (Online)**, v. 21, n. 2, p. 408, agosto. 2017. ISSN 2179-0892. Disponível em: < http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/134538>. doi: 10.11606/issn.2179-0892. geousp.2017.134538. Acesso em: 15 jul. 2022.
4 ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: A moeda na era digital. São Paulo: Mises Brasil, 2014, p. 18

Nesse sentido, a criação de criptomoedas, buscava tornar obsoleta a tal autoridade central, não havendo, assim, uma autoridade responsável pela criação de unidades monetárias, ou mesmo pela centralizadora quanto a fiscalização da legitimidade transacional. Foi com esse objetivo que o idealizador da Bitcoin, de pseudônimo *Satoshi Nakamoto*, "tomou a iniciativa incrível de reinventar a moeda na forma de código de computador".

Após o lançamento do *Bitcoin*, mais precisamente "dois anos após ter sido lançado ao mundo, o bitcoin atingiu a paridade com o dólar americano, algo que para época era difícil de se imaginar"[5], visto ser uma moeda virtual que surgiu praticamente do zero. Assim foram surgindo as demais criptomoedas, portando elementos atrativos pelo que se tem como "ideal de dinheiro" nos estudos da ciência econômica: escassez, divisibilidade e, simultaneamente, incorporeidade.

O Bitcoin empreendeu importantes curvas ao panorama tradicional e, até então, inabalado sistema bancário vigente, promovendo uma nova possibilidade: a desnecessidade de um intermediador e de intervenção governamental, pelo menos em sua concepção original.[6]

REFERENCIAL TEÓRICO

De modo direto, é possível conceituar a bitcoin[7] como:

> Um sistema de pagamentos online alternativo, baseado em código criptográfico e informático, mediante o qual seria possível substituir os intermediários de confiança por uma confiança no código matemático.

São uma fiel representação do futuro, distanciando-se do tradicional *modus operandi* inerente à maioria das transações econômicas. Para tanto, possui "uma natureza dual: é simultaneamente um sistema de pagamentos, de troca, e uma moeda digital".[8]

Criptomoedas: Perspectivas jurídicas acerca do tema

Um ponto de amplo debate acerca do tema *criptomoedas* trata-se da legalidade. Seria a bitcoin (e demais criptoativos) um bem legalmente válido dentro do ordenamento jurídico? Tendo em vista sua utilização estar atrelada a atividades ilícitas, faz sentido tal preocupação. E a resposta é: depende de como ela é reconhecida na legislação de cada país. De início, cabe esclarecer que apesar da nomenclatura "*coin*", trata-se de um ativo intangível, não fiduciário – ou seja, há países que a proíbem categoricamente, e outros, não possuem uma legislação clara sobre o assunto (por se tratar de tema novo).

5 ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: A moeda na era digital. São Paulo: Misses Brasil, 2014, p.12

6 ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: A moeda na era digital. São Paulo: Mises Brasil, 2014, p.13-14

7 CORREIA, Guilherme Canedo. **BITCOIN**: As inconsistências do modelo. Orientador: Professor Dr. Rui Moreira de Carvalho. 2017. Dissertação de Mestrado (Grau de Mestre em Estratégias de Investimento e Internacionalização) - Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2017, p. 2.

8 CORREIA, Guilherme Canedo. **BITCOIN**: As inconsistências do modelo. Orientador: Professor Dr. Rui Moreira de Carvalho. 2017. Dissertação de Mestrado (Grau de Mestre em Estratégias de Investimento e Internacionalização) - Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2017, p.2.

Há uma multiplicidade de classificações legais atribuídas a bitcoin e às criptomoedas, seja como commodities, ativos financeiros, serviços, bens instrumentos financeiros, meios de pagamento etc.

Conforme leciona Fernando Ulrich, a criptomoeda não cumpre duas das funções clássicas da moeda do ponto de vista econômico. O primeiro é que, embora avaliadas pelas quantidades e qualidades ofertadas no mercado virtual, são precificadas por alguma moeda corrente (ex: dólar, real etc) – de regra dólares norte-americanos, logo, expressas por preços cuja unidade de conta reporta-se a uma moeda corrente conhecida. Também lhe falta outra função usual de qualquer moeda fiduciária, qual seja a aptidão para ser unidade de conta. Sendo assim, pode-se considerar a criptomoeda como bem incorpóreo que tem sido aceito em troca de bens e serviços, mediante permuta, cuja função primordial é evitar custos; mas não com venda com pagamento em dinheiro, pois a moeda em cada jurisdição é definida por força de lei, prerrogativa exclusiva do Estado[9].

Para a doutrinadora Emília Malgueiro Campos[10] a natureza jurídica das criptomoedas seria híbrida, variando conforme sua utilização, ocasionando efeitos e características jurídicas distintas conforme o seu uso como forma de investimento ou como meio de pagamento. Este, inclusive, é o entendimento da legislação do Canadá, que tributa de maneira diferente o uso da criptomoeda como meio de pagamento e no caso utilizada como investimento. Observa-se a necessidade latente de uma legislação para direcionar seus usuários quanto aos seus limites de utilização e formas de gestão e eventual tributação diversificada no mercado nacional.

Criptomoedas: Legislação Nacional e Propostas Legislativas

Do ponto de vista da legalidade estrita, não há nenhum instrumento jurídico brasileiro que aborde especificamente o uso de *Bitcoin* ou outras criptomoedas. Sendo assim, ainda que não haja uma lei declarando lícito, também não há uma que as proíba.

Um importante projeto de lei tramitou na *Câmara dos Deputados* como *Projeto de Lei nº 2.303/2015.*[11] Tal projeto, apresentava regras sobre o uso de criptomoedas em arranjos de pagamento, contudo, tal projeto não foi continuado, mas contribuiu para a legislação que temos atualmente. Além deste, outros projetos de lei tentaram, ainda que sem sucesso, regular o mercado de criptomoedas como *o Projeto de Lei nº 2.060/2019*[12] que tinha por objetivo o reconhecimento, emissão e circulação de criptoativos, o que permitiria a sua tributação. O *Projeto de Lei nº 2.060/2019* buscava estabelecer definições para criptoativos,

9 ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig von MisesBrasil, 2014. 100p. E-book. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/?asin=B078HZ7S66 Acesso em 30jul2022.

10 CAMPOS, Emília Malgueiro: **Criptomoedas e blockchain**: o direito no mundo digital. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 26

11 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.303/2015**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2121294. Acesso em 30jul2022.

12 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n° 2060/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196875. Acesso em 30jul2022.

dentre as proposições, considerava intermediador pessoa jurídica que presta atividades de negociação, pós-negociação e custódia. Fixava também que a emissão de criptomoedas pode ser feita por pessoas jurídicas de direito público ou privado, no Brasil, desde que a finalidade seja compatível com as atividades ou mercados em que atuam.

A proposta também alteraria a *Lei do Mercado de Valores Mobiliários* (Lei nº 6.385/1976) para inserir a categoria dos criptoativos para o rol dos elementos abrangidos pela regra e determinaria que a *Comissão de Valores Mobiliários* (CVM) poderia renunciar ao registro das atividades regulamentadas, a fim de estabelecer novas tecnologias ambientais de testes e inovações. Além disso, o texto adiciona ao *Código Penal* um novo tipo de crime de emissão de título ao portador sem autorização legal, destinado a abranger criptoativos. Contudo, tal projeto de lei se encontra arquivado.

Igualmente, em busca de regular criptoativos, o senador Styvenson Valentin (*Podemos/RN*) criou o *Projeto de Lei n 3.949/2019*,[13] que inclui: transações com moedas virtuais e estabelece condições para a operação de corretoras financeiras que intermediam criptomoedas, também denominada de *exchanges* de criptoativos; o texto da proposta modifica a Lei nº 9.613/1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, altera a *Lei nº 6.385/ 1976*, que dispõe sobre o mercado de capitais, e a *Lei nº. 7.492/ 1986*, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

O projeto do senador Valentin busca fornecer poder normativo ao *Banco Central* (BACEN) para regulação de criptoativos e dispõe regras gerais sobre *exchanges* e outros intermediários financeiros. O texto afirma, ainda, que o objetivo não é burocratizar a atividade virtual ao impor ao Estado a tarefa de controlar o uso e emissão de moedas virtuais e exigindo licença para tanto, mas sim elaborar segurança jurídica para o desenvolvimento do mercado. Atualmente, tal projeto se encontra arquivado, mas foi de grande importância para criação do texto da lei que temos atualmente.

Após diversos projetos de lei arquivados, entrou em vigor a lei 14.478/2022.[14] A lei estabelece diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras desses serviços. Dentre os pontos mais importantes da nova lei, ela altera o Código Penal e passa a prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários e ativos financeiros. Ademais, estabelece que as prestadoras de serviços de ativos virtuais somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização de órgão ou entidade da Administração Pública Federal.

---

13 BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei 3.949/2019.** Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/ 137644. Acesso em 30jul2022.

14 BRASIL. Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2022.

Outro ponto importante está no estabelecimento das diretrizes para a prestação dos serviços virtuais, segundo parâmetros que serão elaborados pelo órgão regulador, a ser definido pelo Poder Executivo. Em relação ao órgão que fará a regulação do mercado de criptomoedas, a expectativa é de que as atribuições sejam desempenhadas pelo Banco Central do Brasil (BCB).

O último ponto de destaque na lei está na conceituação da figura da "prestadora de serviços de ativos virtuais", como sendo a pessoa jurídica que executa em nome de terceiro, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais elencados nos incisos I à V do artigo 5º da lei 14.478/2022.[15] O parágrafo único do referido dispositivo legal prevê a necessidade de autorização do futuro órgão responsável pela regulamentação para que as prestadoras de serviços realizem outros serviços que estejam relacionados direta ou indiretamente à sua atividade.

Dessa forma, compreende-se como a tendência regulatória é voltada à definição de conceitos – ou seja, o que criptomoedas significam juridicamente e quem são os intermediadores, não tratando muito de seu uso.

A partir da regulamentação do CVM, a *Receita Federal* passou a exigir que todos que operem com esta moeda comecem a reportar suas operações. Isso tem sido visto como positivo pelo mercado financeiro, já que oferece uma transparência maior para os investidores.

Por amplitude genérica que algumas normas propiciam, há de se entender que que no Brasil já havia previsão legal para sua utilização. Isso pode ser percebido, a exemplo, na Lei n. 12.865/2013, que dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do *Sistema de Pagamentos Brasileiro* (SPB), prevendo, em seu art. 7º, que os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento observarão princípios, tais como interoperabilidade, solidez, eficiência, confiabilidade, qualidade e segurança, conforme parâmetros a serem estabelecidos pelo *Banco Central do Brasil*, observadas as diretrizes do *Conselho Monetário Nacional*, em regulamentação específica.[16]

15 Art. 5º Considera-se prestadora de serviços de ativos virtuais a pessoa jurídica que executa, em nome de terceiros, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais, entendidos como: I - troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira; II - troca entre um ou mais ativos virtuais; III - transferência de ativos virtuais; IV - custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou V - participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

16 BRASIL. **Lei Nº 12.865**, de 09 de outubro de 2013. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013.

O papel dos Agentes Intermediadores

As corretoras, também chamadas de *exchanges*, são "plataformas de câmbio de moeda virtual [...], que fazem intermediação online entre vendedores e compradores de alguma moeda [...] e recebem uma taxa por essa intermediação"[17]. Observa-se que há uma essencialidade das referidas corretoras para o orgânico funcionamento do mercado das criptomoedas. Isto porque "é possível transacionar como numa corretora usual, de maneira muito simples e econômica permitindo a entrada de usuários leigos". Em suma, consistem em pessoas jurídicas cujos serviços de corretagem e similares são prestados essencialmente através de plataformas em sítios eletrônicos, que atuam promovendo a confluência entre aqueles que desejam comercializar (comprar e/ou vender) a moeda virtual em epígrafe[18].

Para melhor entender como se dá a relação entre as corretoras e os consumidores, é necessário fazer uma análise sobre as empresas corretoras de criptoativos. Neste ponto, através do advento das criptomoedas, os investimentos e operações atreladas a elas, tornou vultuosa a quantidade de pessoas que recorrem às corretoras para a compra e manutenção das referidas moedas. Variando entre altos e baixos riscos das operações, bem como quanto o aporte de recursos financeiros dos que recorrem ao novel modus de transacionar economicamente, é inegável que, pelo "fato da estrutura que suporta o Bitcoin não possuir intermediários (como os bancos) também fascina pessoas e empresas que querem investir de forma, segura e privada"[19].

Carteiras, Exchange e Corretoras

Uma *wallet* é um *software* ou um dispositivo em que é possível guardar as informações que dão acesso às criptomoedas armazenadas em *blockchain*. Ou seja, é nela que ficam as chaves privadas e públicas, bem como os endereços. Uma *exchange*, por sua vez, é uma plataforma que permite a negociação de criptomoedas.

Interessante notar que um estudo publicado pelo *Financial Stability Board*[20] sobre o panorama mundial quanto à regulação das criptomoedas revelou que, dentre as principais questões que preocupam os diversos países ao redor do globo, listam-se, com distinção, a proteção do consumidor e do investidor. De antes de tais preocupações, faz-se necessário a regulação das corretoras que atuam como intermediárias na troca entre moedas virtuais

17 SOBRAL, Cristiano. Novas Relações de Consumo: Exchanges e Ausência de Regulamentação. Blog Cristiano Sobral, [s. l.], 5 fev. 2018. Disponível em: https://blog.cristianosobral.com.br/novas-relacoes-de-consumo-exchanges-e-ausencia-deregulamentacao/. Acesso em: 31 jul. 2022.
18 PRADO, Felipe Lima. **Bitcoin**: análise da criptomoeda no mercado brasileiro. Orientador: Antonio Marcos Hoelz Ambrozio. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 15.
19 MILAGRE, José Antonio. Direito do cliente diante da quebra ou falha de corretora de Bitcoins. **Consultor Jurídico**, 2 jan. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018- jan-02/jose-milagre-direito-cliente-corretora-bitcoin-quebre. Acesso em: 31 jul. 20202
20 LYRA, João Guilherme. **Blockchain e Organizações Descentralizadas**: Conheça a tecnologia por trás do bitcoin. Rio de Janeiro: Brasport, 2019, p.80

e moedas oficiais. Verifica-se serem estes casos os que mais expõem os consumidores "comuns" às inseguranças e riscos – tanto inerentes aos negócios, quanto devido às abusividades praticadas pelas referidas fornecedoras.[21]

Sem deixar de lado diversas vantagens já elencadas ao longo dos parágrafos anteriores, fato é que os riscos das criptomoedas não estão só ligados ao fato de que se sabe muito pouco sobre o que realmente gera as movimentações neste mercado, mas também às complexas questões envolvendo segurança da informação. Deste modo, não é incomum que as corretoras aduzam que não se enquadram como carteiras, mas fato é que, mesmo temporariamente, custodiam os ativos dos respectivos titulares, e nesse iter – mas não restrito a ele –, danos ao patrimônio do titular podem, com efeito, serem verificados.[22]

A Comissão de Valores Imobiliários, através do *Ofício Circular nº 11/2018/CVM/SIN11*, as compreende como plataformas de negociação, através das quais é possível, inclusive, a realização de investimentos – e não só de transações em sentido estrito.

Impactos das Criptomoedas no Sistema Financeiro

Primeiramente, cumpre informar que as criptomoedas proporcionam um acesso financeiro mais democrático, na medida em que qualquer pessoa com acesso a internet pode se conectar a uma carteira digital e administrar suas criptomoedas, sem a necessidade de um agente intermediador. Outro ponto importante é que a tecnologia das criptomoedas proporciona maior inovação e complexidade no sentido de proporcionar maior transparência, eficiência e acessibilidade ao setor financeiro. Contudo também criam novos desafios no sistema financeiro, incluindo questões de lavagem de dinheiro, privacidade e responsabilidade.

DISCUSSÕES JURÍDICAS ENVOLVENDO CRIPTOMOEDAS

O presente capítulo trata de expor como as criptomoedas são observadas sob a ótica de diferentes vertentes do Direito – trazendo nos capítulos que seguem: a apresentação de argumentos que se opõem, a exposição de teses, resultados e concepções já pacificadas, bem como, perspectivas futuras acerca do tratamento jurídico dados às criptomoedas.

---

21 LYRA, João Guilherme. **Blockchain e Organizações Descentralizadas**: Conheça a tecnologia por trás do bitcoin. Rio de Janeiro: Brasport, 2019, p.81

22 MILAGRE, José Antonio. Direito do cliente diante da quebra ou falha de corretora de Bitcoins. **Consultor Jurídico,** 2 jan. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018- jan-02/jose-milagre-direito-cliente-corretora-bitcoin-quebre. Acesso em: 31 jul. 20202

Proteção Consumerista e Proteção de Dados

A tecnologia envolvida por criptomoedas capta os dados de segurança e criptografa os caracteres para garantir a proteção e autenticidade do conteúdo (dados) de cada transação[23]. Ademais, conforme retratado por Andrade, há certa dualidade que existe em termos de segurança das transações, isto pois a codificação tende a gerar maior segurança, em contrapartida, pode tornar ineficiente a regulação das transações.

Segundo os autores Revoredo e Borges[24], um ponto positivo para o consumidor é a garantia de privacidade, que pode ser mantida ao adotar uma carteira de bitcoin. Compare-se esse sistema frente à série de informações pessoais que o sistema financeiro atual exige para validar uma transação, como informar endereço, celular, local de trabalho para realizar uma compra, ou seja, tecnicamente as moedas virtuais fazem o mesmo papel do dinheiro físico. Ademais, no sistema financeiro tradicional centralizado, os bancos detêm a posse dos dados pessoais e financeiros de milhões de clientes, motivo pelo qual se tornam alvos frequentes de ataques cibernéticos, além de serem parte central das instituições responsáveis por validar a transação. Neste ponto a descentralização é a garantia que impede um controle com viés político ou de poder centralizado, bem como, a segurança da criptomoeda no que diz respeito à manipulação de dados (isto pois, diversas cópias do "extrato de transações" feitas em *Bitcoin* estão distribuídas em inúmeros computadores).

O uso de *Bitcoins*, inicialmente, veio como facilitador para a realização de pagamento instantâneo, independentemente de valor, hora ou dia, já que a transação se dá sem a intermediação de instituições como o *Banco Central* e, por isso, nesse aspecto, traz um ganho para o consumidor, devido à liquidez na transação de valores. Tal facilidade, pode, em tese, ser suprida pelo PIX.

Apesar das incertezas em virtude da grande flutuação do seu valor e da abertura que dá para que criminosos possam esconder-se no anonimato e, ainda assim, receber, pagar e transferir valores – algo que favorece a prática crimes, a *Bitcoin* apresenta inovações com potencial para impactar a melhoria da vida da população. Um dos benefícios sociais potencialmente trazidos pela *Bitcoin* é a facilidade de se realizar transferência de câmbio internacional, bem como, experimentar o mercado de compra e venda de ativos financeiros.

23 ANDRADE, Mariana Dionísio de. Tratamento jurídico das criptomoedas: a dinâmica dos bitcoins e o crime de lavagem de dinheiro. **Revista Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, 2017, p.65

24 REVOREDO, Tatiana; BORGES, Rodrigo. **Criptomoedas no cenário internacional.** Qual o posicionamento dos Bancos Centrais, Governos e Autoridades?.1ª ed. 2018. Disponível em:. Acesso em 30jul 2022, p.15

Há de se ponderar que, pelo fato de oferecer serviço de compra e venda dos criptoativos – ofertando neste caso, o serviço de corretagem e adicionalmente, a manutenção e custódia de carteiras digitais – as corretoras desempenham funções contratuais que estabelecem características que evidenciam uma relação de consumo[25].

Como consequência de um tratamento que pode ser visto a partir de uma abordagem consumerista, há possibilidade de se arguir a responsabilização civil das corretoras de criptomoedas, enquanto prestadoras de serviços – assim estabelecidas em virtude da semelhança às atividades desempenhadas pelas tradicionais corretoras de valores, assim estabelecido em lei (*Leis nº 4.728/65, 6.385/76*, dentre outros normativos).

Além da prática que se assemelha à corretagem, mediante suas plataformas digitais, empreendem serviços que possibilitam a permuta de ativos por duas ou mais partes envolvidas (clientes). Não se olvide, contudo, "que as corretoras não podem ser caracterizadas como instituições financeiras, pois carece a elas essa definição por regulamentação específica pelos órgãos competentes"[26].

Dessa forma, pode-se deduzir que as corretoras, nesse caso, seriam responsáveis pelo ambiente virtual disponibilizado ao consumidor. Isso pois, ao se cadastrar em qualquer dessas plataformas que prestam serviços de corretagem e afins, espera-se que o acesso do usuário aos seus valores constantes dentro da plataforma aconteça de forma livre, desimpedida e com o máximo de informações disponíveis[27].

Assim sendo, situações em que haja violações ao dever de informar adequadamente, de modo e preciso aos consumidores sobre ao menos, o básico do funcionamento e as vicissitudes daquela atividade de operação com bitcoins, pode desencadear a responsabilidade das corretoras[28].

Sendo assim, pode-se inferir que a atual carência de regramento específico para essas plataformas no que tange à responsabilização civil não aparenta ser um impeditivo de que se veja reconhecida, junto aos tribunais, a aduzida responsabilidade. Isto porque, no contexto jurídico pátrio, pende-se, por diversas vezes, para a exclusão do atributo culpa em sede de caracterização do dano. Aliás, o ordenamento brasileiro trilhou um árduo caminho até a consagração da responsabilidade (direta) do fornecedor em face de consumidor lesado, ocorrendo um processo de alternância de posição da responsabilidade, que tinha

25 CASTRO, Igor Fiche Seabra de. **Panorama legal das moedas virtuais**: natureza jurídica, projetos de regulamentação e a responsabilidade civil das exchanges. Orientador: Frank Ned Santa Cruz de Oliveira. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/23543. Acesso em: 31 jul. 2022.

26 CASTRO, Igor Fiche Seabra de. **Panorama legal das moedas virtuais:** natureza jurídica, projetos de regulamentação e a responsabilidade civil das exchanges. Orientador: Frank Ned Santa Cruz de Oliveira. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/23543. Acesso em: 31 jul. 2022, p.32

27 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P 214

28 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2014, p.553

lugar, anteriormente, na conduta do autor, passando depois a ser encaixada no fato que deu origem ao dano[29].

Pode-se destacar um exemplo concreto, o colapso da empresa FTX, iniciado na semana do dia 7 de novembro de 2022, o qual impactou duramente o mercado de criptomoedas. Após uma onda massiva, por parte dos titulares, de pedidos de saques das "contas correntes", foi revelado que a *exchange* tinha um rombo de liquidez equivalente a US$ 10 bilhões, causado pela movimentação de fundos dos usuários. A falta de regulamentação no mercado cripto é tratada como a falha que possibilitou tal pratica. Antes de sua implosão, a FTX era a segunda maior *exchange* de criptomoedas do mundo em volume de negociações. Durante o ciclo de baixa do mercado cripto, o CEO da empresa, *Sam Bankman-Fried*, demonstrava força ao afirmar que possuía US$ 1 bilhão para ajudar empresas passando por dificuldades. Além disso, o *Alameda Research*[30], fundo criado por Bankman-Fried, continuava seus investimentos em outros projetos. Os problemas começaram através da *Alameda Research*. O portal CoinDesk revelou, no dia 2 de novembro de 2022, que mais de um terço do balanço do fundo era composto pelo ativo FTX Token, ou FTT[31]. Como o nome sugere, o criptoativo é emitido pela própria FTX. A saúde da exchange foi colocada à prova, e usuários correram para sacar seus fundos. Nesse momento, foi revelado o rombo de, ao menos, US$ 10 bilhões em liquidez. Dados retirados das carteiras da FTX e do *Alameda Research* indicam que fundos dos investidores e clientes da exchange foram usados indevidamente[32]. Investimentos em outros projetos, recompra do token FTT e aplicações em finanças descentralizadas foram algumas das movimentações feitas. Quando grandes empresas colapsaram no fim do segundo trimestre de 2022, a FTX perdeu os fundos de seus clientes e não conseguiu repor[33].

Ademais, convém registrar que o processo evolutivo da compreensão da responsabilidade do fornecedor culminou no reconhecimento de vínculo jurídico direto entre o fabricante e o produto, em razão do qual o primeiro toma-se responsável pelo dano que o segundo viera causar. A importância disto tudo, em suma, reside na alteração

29 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2014, p.543

30 A Alameda Research é uma empresa de trading quantitativo e gestão de ativos que está intimamente relacionada com a FTX. Na verdade, Sam Bankman-Fried, um dos fundadores da FTX, também é o fundador da Alameda Research. A Alameda Research é conhecida por suas estratégias avançadas de negociação de criptomoedas e por ser uma das principais provedoras de liquidez nos mercados de criptoativos. A relação entre a FTX e a Alameda Research é bastante estreita, uma vez que Sam Bankman-Fried desempenha um papel importante em ambas as empresas. A Alameda Research desempenhou um papel significativo no apoio à liquidez e ao desenvolvimento da FTX, contribuindo para o sucesso da exchange. Portanto, a FTX e a Alameda Research estavam interligadas por meio da liderança compartilhada e da colaboração em várias áreas dentro do ecossistema das criptomoedas.

31 Mercado Bitcoin. Caso FTX reforça a urgência para regular o mercado brasileiro de criptoativos. **VALOR GLOBO**, 21 nov. 2022. Disponível em: https://valor.globo.com/patrocinado/mercado-bitcoin/noticia/2022/11/21/caso-ftx-reforca-a-urgencia-para-regular-o-mercado-brasileiro-de-criptoativos.ghtml. Acesso em: 17 jul. 2023.

32 Mercado Bitcoin. Caso FTX reforça a urgência para regular o mercado brasileiro de criptoativos. **VALOR GLOBO**, 21 nov. 2022. Disponível em: https://valor.globo.com/patrocinado/mercado-bitcoin/noticia/2022/11/21/caso-ftx-reforca-a-urgencia-para-regular-o-mercado-brasileiro-de-criptoativos.ghtml. Acesso em: 17 jul. 2023.

33 Mercado Bitcoin. Caso FTX reforça a urgência para regular o mercado brasileiro de criptoativos. **VALOR GLOBO**, 21 nov. 2022. Disponível em: https://valor.globo.com/patrocinado/mercado-bitcoin/noticia/2022/11/21/caso-ftx-reforca-a-urgencia-para-regular-o-mercado-brasileiro-de-criptoativos.ghtml. Acesso em: 17 jul. 2023.

do status da garantia relativa ao produto ou serviço ofertado no mercado: abandonou-se a compreensão que a limitava à relação contratual refletida na cadeia de comercialização do produto/serviço.[34] Com efeito, passou-se a abarcar também o fabricante e o último consumidor. Ampliou-se assim o leque de garantidores da adequação, qualidade e tantos mais atributos a que um produto ou serviço deve atender, reforçando a tutela de consumidores que pudessem vir a ser lesados ao serem expostos ou consumirem tais objetos dessas relações.

Dando por exemplo uma situação de ataques DDoS, isto é, o que se denomina por ataque "*Negação de Serviço Distribuída*": neste caso, é de notar que um computador mestre, gerenciando até milhões de outros computadores ("zumbis"), é capaz de promover ataque virtual a um número altíssimo de máquinas, fazendo-as acessar um certo recurso, através de um certo servidor, simultaneamente. Outro cenário perfeitamente mencionável como situação que pode gerar danos ao consumidor é o caso de latência, ou atraso de resposta, lentidão, da plataforma[35].

Ataques *DDoS* consistem em sobrecarregar o servidor de um provedor de aplicação na internet. Para sobrecarregar um provedor de aplicação na internet, o meio mais usual é a utilização de *Botnets*. *Botnets* são formadas por um computador central que controla dois ou mais computadores (em geral são centenas ou milhares, mas já houve casos em que milhões foram controladas de uma única vez) – que em geral foram infectados por um vírus que possibilita o controle da máquina por intermédio do computador central - comumente denominados de computadores ("zumbis").

Com centenas/milhares de computadores à disposição, um usuário mal-intencionado comanda que todas acessem um site ao mesmo tempo, por repetidas vezes. Isto sobrecarrega o servidor do provedor de aplicação causando desde lentidão até a queda do sistema tornando-o temporariamente inoperante enquanto perdurar o ataque.

Levando em conta tais situações possíveis, torna-se imperioso reconhecer a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados em razão das falhas ocorridas em sede de transações intermediadas pelas corretoras em tela, principalmente em decorrência da teoria do risco empresarial, pela qual o fornecedor assume o dever de indenizar, ainda que não tenha sido ele a dar causa ao dano, com base na legislação consumerista.

Ademais, a excedência aos limites da boa-fé, atrelada ao abuso de direito, também se fundamenta no critério "objetivo-finalístico", demandando ao fornecedor deveres já mencionados, como o de informação, aviso, esclarecimento e proteção. Diante do que se expõe, é certo que qualquer corretora precisa oferecer os recursos tecnológicos escorreito e adequado para preservar, o máximo possível, o sistema utilizado contra estes tão perigosos ataques DDoS, mas também "e, ainda, para que o cliente tenha livre acesso ao

34 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2014, p.543
35 SOBRAL, Cristiano. Novas Relações de Consumo: Exchanges e Ausência de Regulamentação. Blog Cristiano Sobral, [s. l.], 5 fev. 2018. Disponível em: https://blog.cristianosobral.com.br/novas-relacoes-de-consumo-exchanges-e-ausencia-deregulamentacao/. Acesso em: 03 ago. 2022

seu aporte em reais ou em criptomoedas, o que fica impossibilitado também em momentos de latência do sistema".[36]

Há de se destacar que no momento de criação de uma carteira em corretoras online, é necessário que o usuário aceite o termo de uso desta. Pegando por exemplo a *Binance*, no seu capítulo 4 é tratado o assunto responsabilidade. Observa-se que a empresa trata de elencar diversos casos em que esta estaria isenta de responsabilidade e o usuário renunciaria a tais questões, conforme o que segue traduzido:

> A BINANCE EXPRESSAMENTE SE EXIME E VOCÊ RENUNCIA A TODAS E QUAISQUER OUTRAS GARANTIAS DE QUALQUER TIPO, SEJAM EXPRESSAS OU IMPLÍCITAS, INCLUINDO, ENTRE OUTROS, GARANTIAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO PARA UM PROPÓSITO ESPECÍFICO, TITULARIDADE OU NÃO VIOLAÇÃO OU GARANTIAS DECORRENTES DO CURSO DE DESEMPENHO, CURSO DE NEGOCIAÇÃO OU USO NO COMÉRCIO. SEM LIMITAR O ACIMA EXPOSTO, A BINANCE NÃO DECLARA OU GARANTE QUE O SITE, OS SERVIÇOS DA BINANCE OU OS MATERIAIS DA BINANCE SÃO PRECISOS, COMPLETOS, CONFIÁVEIS, ATUAIS, LIVRES DE ERROS OU LIVRES DE VÍRUS OU DE OUTROS COMPONENTES NOCIVOS. A BINANCE NÃO GARANTE QUE QUALQUER ORDEM SERÁ EXECUTADA, ACEITA, REGISTRADA OU PERMANECERÁ EM ABERTO. EXCETO PELAS DECLARAÇÕES EXPRESSAS, ACORDOS E REGRAS ESTABELECIDOS NESTES TERMOS, VOCÊ NESTE ATO RECONHECE E CONCORDA QUE VOCÊ NÃO SE BASEOU EM NENHUMA OUTRA DECLARAÇÃO OU ACORDO, SEJA POR ESCRITO OU ORAL, NO QUE DIZ RESPEITO AO SEU USO E ACESSO AOS SERVIÇOS DA BINANCE. SEM LIMITAR O ACIMA EXPOSTO, VOCÊ NESTE ATO RECONHECE E CONCORDA QUE A BINANCE NÃO SERÁ RESPONSÁVEL POR NENHUMA PERDA OU DANO DECORRENTE OU RELACIONADO A: (A) QUALQUER IMPRECISÃO, VÍCIO OU OMISSÃO DE DADOS DE PREÇOS DE ATIVOS VIRTUAIS, (B) QUALQUER ERRO OU ATRASO NA TRANSMISSÃO DESSES DADOS, (C) INTERRUPÇÃO DESSES DADOS, (D) MANUTENÇÃO REGULAR OU NÃO PROGRAMADA REALIZADA PELA BINANCE E INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO E ALTERAÇÃO RESULTANTE DESSA MANUTENÇÃO, (E) QUAISQUER DANOS SOFRIDOS PELAS AÇÕES, OMISSÕES OU VIOLAÇÃO DE OUTROS USUÁRIOS DESTES TERMOS, (F) QUAISQUER DANOS CAUSADOS POR AÇÕES ILEGAIS DE TERCEIROS OU ATOS SEM AUTORIZAÇÃO DA BINANCE; E (G) OUTRAS ISENÇÕES MENCIONADAS EM ISENÇÕES DE RESPONSABILIDADE E NAS REGRAS DA PLATAFORMA EMITIDAS PELA BINANCE. [37]

Contudo, a empresa deixa claro no parágrafo seguinte que eventuais leis locais podem retirar o campo de isenção desta referida responsabilidade, conforme segue:

> A ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS GARANTIAS IMPLÍCITA CONTIDAS NESTE INSTRUMENTO NÃO PODERÁ SER APLICADA SE E NA MEDIDA EM QUE FOR PROIBIDA PELAS LEIS APLICÁVEIS DA JURISDIÇÃO EM QUE VOCÊ RESIDE.[38]

36 SOBRAL, Cristiano. Novas Relações de Consumo: Exchanges e Ausência de Regulamentação. Blog Cristiano Sobral, [s. l.], 5 fev. 2018. Disponível em: https://blog.cristianosobral.com.br/novas-relacoes-de-consumo-exchanges-e-ausencia-deregulamentacao/. Acesso em: 03 ago. 2022

37 BINANCE. Termos de Serviço. Binance. Disponível em: https://www.binance.com/pt-BR/terms. Acesso em: 17 jul. 2023.

38 BINANCE. Termos de Serviço. Binance. Disponível em: https://www.binance.com/pt-BR/terms. Acesso em: 17 jul. 2023.

Sendo o Código de Defesa de Consumidor a nossa lei local de âmbito nacional, torna-se certa sua aplicação para eventuais casos. Cumpre mencionar que a nova lei que trata sobre as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais, lei 14.478/2022, em seu artigo 13[39], garante às operações conduzidas no mercado de ativos virtuais, no que couber, as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, cabe tecer críticas, acerca das possibilidades de efetivação desta responsabilidade, trazendo ao foco exclusivamente a situação das corretoras: embora no Brasil a jurisprudência já tende majoritariamente pela responsabilização objetiva das instituições bancárias por fraudes ocorridas no âmbito virtual, não há ainda uma perspectiva muito bem delimitada, e tampouco uma massa de julgados que permita ter nítida previsão de como os tribunais interpretam esta problemática[40]. De toda forma, é importante compreender que, mesmo bastando a demonstração do nexo causal entre a invasão e a atividade ou serviço online do banco em se tratando de reconhecer o caráter objetivo da responsabilidade em causa, a perquirição de questões ocorridas online é de fato mais complicada do que ao se considerar o meio "real". Nessa linha, não é esperado que o consumidor disponha de analistas, peritos e técnicos à sua disposição o que pode ser um problema à demonstração dos fatos alegados para comprovação dos danos causados, ressalvadas a inversão do ônus, mas até um lastro mínimo se mostra complexo para o consumidor comum.

Aspectos Penais

As preocupações criminais derivadas de criptomoedas são várias. Primeiramente, com bastante frequência, as criptomoedas aparecem como meio de práticas criminosas.

Outrossim, a principal característica da bitcoin, ou outras criptomoedas, é o caráter de anonimato. Na maioria das vezes, eles se comportam como uma espécie de título para o titular virtual e, com isso, muitos comportamentos criminosos são possíveis.

Por exemplo, o mercado de drogas inseridas no contexto de uso da Internet, utiliza as criptomoedas como forma ideal de pagamento. Por outro lado, elas já foram vistas como falsificações, como forma de pirâmide financeira. Dessa maneira, acaba configurando um cenário ideal para o cometimento de diversos outros crimes.

Com base nisto, pode-se traçar uma trajetória evolutiva do tratamento penal. A princípio a primeira geração que estudava sobre criptomoedas acreditava que poderiam estar relacionadas ao crime de contrafação de dinheiro, uma vez que se interpretava estritamente como uma alternativa à moeda oficial. Por isso, nos primórdios da bitcoin, se entendia, no Brasil, que ela estava relacionada aos crimes assimilados ao de moeda falsa.

39 Art. 13. Aplicam-se às operações conduzidas no mercado de ativos virtuais, no que couber, as disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).
40 MILAGRE, José Antonio. Direito do cliente diante da quebra ou falha de corretora de Bitcoins. **Consultor Jurídico**, 2 jan. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018- jan-02/jose-milagre-direito-cliente-corretora-bitcoin-quebre. Acesso em: 03 ago. 2022.

Contudo, essa situação foi superada rapidamente. A mera consideração de que a bitcoin, ou criptomoedas em geral, não constituía o conceito geral de moeda, acabou desacreditando essa tese.

Seguindo esse raciocínio, a segunda leitura vem a destacar a aproximação das criptomoedas como ativos de mercado, uma vez que numerosos golpes no mercado financeiro usando criptomoedas desencadearam uma segunda geração de preocupações. No âmbito econômico, é nítido ouvir, por exemplo, que criptomoedas são uma forma de pirâmide financeira.

Esse entendimento começou a reverberar com grande sonoridade, em termos de criptomoedas. Com lucros significativos nos últimos anos, revelaram-se uma série de indivíduos ou empresas que prometiam renda extraordinária. Todavia, a mídia descreve inúmeros casos, principalmente no Brasil, onde ocorreu o abuso da boa-fé dos indivíduos nas negociações de criptomoedas.

Por fim, uma terceira geração de preocupação em âmbito do direito penal a ser retratada para lidar com criptomoedas refere-se a questões relacionadas à artificialidade abstrata de um direito penal supraindividual. Ela engloba tanto as questões da imediatamente anterior, bem como a estrutura macroeconômica do crime diante da economia popular.

Lavagem de dinheiro

Basicamente, a lavagem de capitais consiste em ocultar a origem ilícita de um bem resultante de um crime, com o fim último de fazê-lo parecer legítimo. O que é denominado pela doutrina de crime parasitário, visto haver uma necessária correlação da ação com a atitude ilícita que a gerou. De fato, a questão fundamental a ser considerada diz respeito a como tal conversão pode ocorrer: devido à inegável influência estrangeira, há, sim, uma confusão entre o que é objetivamente verificável como manobras para disfarce, bem como o aspecto subjetivo a ser tido em consideração[41].

Sendo assim, o que importa é que existe uma possibilidade óbvia de imputação de acordo com uma leitura ampla do delito de lavagem de capitais. É importante destacar que a instituição do combate à lavagem de dinheiro muitas vezes atua como um padrão para fortalecer outras perspectivas, neste caso uma política penal de controle do escambo de moedas.

A doutrina define as múltiplas possibilidades de fases de lavagem de capital sendo mais frequentemente seguida pela definição da *International Financial Action Group*, segundo a qual se podiam ver as fases de ocultação, de transformação ou ocultação de capital e integração. Desse modo, entende-se, em detalhes, que a lavagem de dinheiro teria, em geral, as três fases, que podem ocorrer simultaneamente ou sozinhas.[42]

---

41 DURRIEU, Roberto. **La ganho econômico com o crime**: lavagem de dinheiro. Buenos Aires: Marcial Pons, 2017, p.23

42 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Bitcoin e suas fronteiras penais:** em busca do marco penal das criptomoedas. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p.19

A primeira fase é responsável por colocar dinheiro no sistema econômico. Pode-se pensar na inserção de valores patrimoniais no sistema de criptomoedas, ou seja, a obtenção de, por exemplo, bitcoins, com valores provenientes da prática de crime anterior. Isso pode ser feito por meio da aquisição em corretoras financeiras que transacionam essas moedas (*exchanges*); em caixas automáticos de compra de bitcoins com valores em espécie; em plataformas que conectam usuários para transações diretas; por meio da venda direta de bens obtidos com a prática de crimes e do recebimento do pagamento diretamente em criptomoeda; pela obtenção direta de criptomoedas como produto de um crime, como por exemplo, a crescente prática de sequestro de dados (*ransomwares*) – ou quando, por exemplo, a venda de drogas é remunerada nessa respectiva criptomoeda; ou pela transferência de bitcoins de um para outro endereço de bitcoin.[43]

Já a segunda fase consiste na ocultação. Esta se dá diante da possibilidade de que uma mesma pessoa possa gerar infinitas chaves públicas, mudando o endereço das bitcoins sem que o usuário perca o controle sobre eles. Também se pode usar os endereços de terceiros ou mesmo de agentes financeiros. Em qualquer desses casos, porém, o caminho e o rastro das transações serão facilmente identificáveis, dada a transparência do *blockchain*. A identidade dos usuários, ou seja, dos titulares dos endereços de bitcoins, contudo, é mais difícil de ser rastreada a partir dos dados do sistema.[44] É essa combinação entre alta rastreabilidade e difícil identificação do titular do endereço que permite falar em pretensa anonimidade, e não em uma anonimidade total.

As formas mais complexas de dissimulação ou transformação envolvem os chamados *mixing-services* (serviços de mistura ou mescla), cuja função é tornar excessivamente dispendioso – em tempo e recursos computacionais necessários (processamento de dados) – o rastro das bitcoins dentro do registro da blockchain pode ser dificultado por meio de *mixing*, empregado pelo próprio indivíduo ou prestadores de serviços, que neste caso, mantém uma vasta quantidade de carteiras e métodos para dificultar o rastreio das contas de origem de um determinado recurso (moedas digitais). A diferença no caso do uso de prestadores de serviços, é que há uma espécie de autoridade central (o provedor do serviço) que tem acesso a todas as informações quanto às transações e que sendo legalmente obrigada a identificar um usuário, pode diminuir o grau de anonimidade esperado – ou ainda, adotar meios para adequar-se a medidas de implementação e supervisão antilavagem.[45] No Brasil, a *Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.888/2019* passou a exigir a identificação dos usuários de corretoras de criptoativos, todavia a regulação tem fins tributários e não de prevenção à lavagem.

Há, ainda, serviços de *mixing* especializados, cuja função é criar uma camada a mais de encobrimento entre o remetente e o receptor de bitcoins. Cada usuário remete uma

---

43 GRZYWOTZ, Johanna. **Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche.** Berlin: Duncker & Humblot, 2019, p.101-103.
44 GRZYWOTZ, Johanna. **Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019, p.104
45 GRZYWOTZ, Johanna. **Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019, p.104-105

quantidade de moedas virtuais para o *mixer* e designa um ou mais endereços (geralmente novos) nos quais quer receber a mesma quantia, descontado o preço cobrado pelo serviço de mescla. As moedas, para falar de modo metafórico, são jogadas em uma "piscina" com as moedas de outros usuários, misturadas e, então, remetidas para os endereços designados pelo usuário. A remessa pode, ainda, ser fracionada em diversas pequenas transações, usando diversos provedores de *mixing* em operações sucessivas. Pesquisas mostram que esses serviços têm o potencial de tornar impossível o rastreamento das moedas, além de implicarem riscos aos próprios usuários, como o de furto ou mesmo de desvio ou perda dos valores pelo encerramento ou bloqueio do serviço.[46]

Por fim, a terceira fase: integração, em que os ativos são formalmente incorporados ao sistema econômico organizações criminosas, sendo que tais organizações almejam investir em empresas que facilitem suas atividades. Em países com controle sobre as corretoras, isso pode levar à descoberta da transação. Entretanto, como uma das características da bitcoin é justamente a globalidade, pode-se facilmente optar pela execução dessa transação em países com medidas de controle antilavagem menos rigorosas.[47]

Conclui-se que o uso de moedas virtuais implica incremento do risco de lavagem de capitais. Isso se deve especialmente à descentralização e, em particular, à *pseudoanonimidade* inerentes a estas moedas. A isso se soma o fato de que os endereços de criptomoedas não podem ser atribuídos a pessoas sem a correlata implementação de um sistema de identificação obrigatória, o que somente é feito pelos intermediários.[48]

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, explorou-se o mundo das criptomoedas e seus impactos na sociedade atual. As criptomoedas representam uma inovação disruptiva no sistema financeiro global, oferecendo benefícios significativos, mas também apresentam desafios e preocupações.

A tecnologia blockchain, que sustenta a maioria das criptomoedas, possibilita transações descentralizadas, transparentes e seguras. Isso tem o potencial de aumentar a eficiência das transações financeiras, reduzir os custos de remessas internacionais e democratizar o acesso aos serviços financeiros para milhões de pessoas ao redor do mundo.

No entanto, à medida que as criptomoedas ganham popularidade, também surgem questões relacionadas à responsabilidade civil, ao direito do consumidor e à lavagem de dinheiro. A ausência de regulamentações claras e a natureza pseudônima das transações criptográficas criaram oportunidades para atividades ilegais e fraudulentas.

Os princípios fundamentais do Direito do Consumidor, como o direito à informação, à

46 GRZYWOTZ, Johanna. **Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche.** Berlin: Duncker & Humblot, 2019, p.106-107
47 GRZYWOTZ, Johanna. **Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche.** Berlin: Duncker & Humblot, 2019, p.109
48 GRZYWOTZ, Johanna. CRYPTOCURRENCIES AND MONEY LAUNDERING. **Revista Direito GV.** 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5ZM5yQPnV5yV3jQyDZyVCSR/?lang=pt. Acesso em: 12 dez. 2022.

segurança, à privacidade e à proteção contra práticas abusivas, precisam ser aplicados de maneira adequada no contexto das criptomoedas. Isso implica em exigir que as plataformas de negociação e as empresas que lidam com criptomoedas forneçam informações transparentes e compreensíveis sobre os riscos associados ao investimento e à utilização desses ativos digitais.

Além disso, a proteção dos dados pessoais dos usuários é crucial, pois as transações em criptomoedas geralmente envolvem a divulgação de informações sensíveis. A implementação de medidas de segurança robustas deve ser uma prioridade para garantir que os consumidores possam realizar transações com confiança.

Em relação à responsabilidade civil, a característica irreversível das transações em criptomoedas e a dificuldade de identificar os envolvidos em transações ilícitas podem levar a disputas complexas em casos de erro humano ou falhas técnicas nas operações. Nesse contexto, é fundamental que os legisladores e as autoridades desenvolvam marcos regulatórios sólidos que estabeleçam a responsabilidade e os direitos dos usuários das criptomoedas.

A lavagem de dinheiro é outro ponto crítico que exige atenção especial. A natureza pseudoanônima das transações criptográficas possibilita que criminosos ocultem a origem dos fundos obtidos ilegalmente, dificultando a rastreabilidade dessas atividades ilícitas. Para combater a lavagem de dinheiro no ecossistema das criptomoedas, é necessário o desenvolvimento de medidas de vigilância, bem como a colaboração entre as empresas do setor e as autoridades governamentais.

Portanto, é imperativo encontrar um equilíbrio entre a inovação tecnológica proporcionada pelas criptomoedas e a proteção dos usuários e da integridade do sistema financeiro global. Os governos, as empresas e a sociedade como um todo devem colaborar para criar um ambiente regulatório adequado, que estimule a inovação responsável e coíba práticas ilegais.

Como o tema está em constante evolução, o cenário das criptomoedas continuará a se desenvolver nos próximos anos. Portanto, a pesquisa e a discussão em torno dessas questões devem permanecer ativas para garantir que as criptomoedas possam desempenhar um papel positivo e transformador na economia global, ao mesmo tempo em que se abordam os desafios de forma ética e eficaz.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mariana Dionísio de. Tratamento jurídico das criptomoedas: a dinâmica dos bitcoins e o crime de lavagem de dinheiro. **Revista Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, 2017.

BINANCE. Termos de Serviço. Binance. Disponível em: https://www.binance.com/pt-BR/terms. Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.303/2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2121294. Acesso em 30jul2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n° 2060/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196875. Acesso em 30jul2022.

BRASIL. Lei Nº 12.865, de 09 de outubro de 2013. Dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013.

BRASIL. Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2022.

CAMPOS, Emília Malgueiro: **Criptomoedas e blockchain:** o direito no mundo digital. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CASTRO, Igor Fiche Seabra de. P**anorama legal das moedas virtuais:** natureza jurídica, projetos de regulamentação e a responsabilidade civil das exchanges. Orientador: Frank Ned Santa Cruz de Oliveira. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/23543. Acesso em: 31 jul. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas. 2014.

CORREIA, Guilherme Canedo. **BITCOIN**: As inconsistências do modelo. Orientador: Professor Dr. Rui Moreira de Carvalho. 2017. Dissertação de Mestrado (Grau de Mestre em Estratégias de Investimento e Internacionalização) - Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2017.

DURRIEU, Roberto. **La ganho econômico com o crime**: lavagem de dinheiro. Buenos Aires: Marcial Pons, 2017.

GRZYWOTZ, Johanna. **Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

GRZYWOTZ, Johanna. CRYPTOCURRENCIES AND MONEY LAUNDERING. **Revista Direito GV. 2019**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5ZM5yQPnV5yV3jQyDZyVCSR/?lang=pt>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

LYRA, João Guilherme. **Blockchain e Organizações Descentralizadas:** Conheça a tecnologia por trás do bitcoin. Rio de Janeiro: Brasport, 2019.

Mercado Bitcoin. Caso FTX reforça a urgência para regular o mercado brasileiro de criptoativos. **VALOR GLOBO**, 21 nov. 2022. Disponível em: https://valor.globo.com/patrocinado/mercado-bitcoin/noticia/2022/11/21/caso-ftx-reforca-a-urgencia-para-regular-o-mercado-brasileiro-de-criptoativos.ghtml. Acesso em: 17 jul. 2023.

MILAGRE, José Antonio. Direito do cliente diante da quebra ou falha de corretora de Bitcoins. **Consultor Jurídico**, 2 jan. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018- jan-02/jose-milagre-direito-cliente-corretora-bitcoin-quebre. Acesso em: 31 jul. 20202

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PIRES, H. F. Bitcoin: a moeda do ciberespaço. **Geousp - Espaço e Tempo (Online)**, v. 21, n. 2, p. 408, agosto. 2017. ISSN 2179-0892. Disponível em: < http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/134538>. doi: 10.11606/issn.2179-0892. geousp.2017.134538. Acesso em: 15 jul. 2022.

PRADO, Felipe Lima. **Bitcoin**: análise da criptomoeda no mercado brasileiro. Orientador: Antonio Marcos Hoelz Ambrozio. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

REVOREDO, Tatiana; BORGES, Rodrigo. **Criptomoedas no cenário internacional.** Qual o posicionamento dos Bancos Centrais, Governos e Autoridades?.1ª ed. 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Bitcoin e suas fronteiras penais**: em busca do marco penal das criptomoedas. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SOBRAL, Cristiano. Novas Relações de Consumo: Exchanges e Ausência de Regulamentação. Blog Cristiano Sobral, [s. l.], 5 fev. 2018. Disponível em: https://blog.cristianosobral.com.br/novas-relacoes-de-consumo-exchanges-e-ausencia-deregulamentacao/. Acesso em: 03 ago. 2022

ULRICH, Fernando. **Bitcoin**: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig von MisesBrasil, 2014. 100p. E-book. Disponível em: https://ler.amazon.com.br/?asin=B078HZ7S66 Acesso em 30 jul 2022.

CAPÍTULO 6

CAIÇARAS E NÃO CAIÇARAS, RESIDENTES NO BAIRRO DE SÃO GONÇALO EM PARATY-RJ: CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS COM O PARQUE NACIONAL DA SERRA DA BOCAINA

Data de aceite: 01/07/2024

Joyce Santi
Advogada, Pós-graduanda em Gestão de Territórios e Saberes pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Especialista em Direito Constitucional pela Pontíficia Universidade Católica de SP
http://lattes.cnpq.br/6340306354536255

PALAVRAS-CHAVE: Justiça socioambiental, participação social, Gestão Compartilhada e Cidadania.

CAIÇARAS AND NON-CAIÇARAS, RESIDENTS IN THE NEIGHBORHOOD OF SÃO GONÇALO IN PARATY-RJ: SOCIO-ENVIRONMENTAL CONFLICTS WITH THE SERRA DA BOCAINA NATIONAL PARK

KEYWORDS: Socio- environmental justice, social participation, Shared Management and citizenship.

INTRODUÇÃO

A criação do Parque Nacional da Serra da Bocaína (PNSB), através do Decreto nº 68.172 de 1971, surge de um governo militar assim como a BR 101. Esta ultima, com ínicio em 1969 e término em 1975, trouxe consigo o impulso de progresso, mas também inumeros casos de conflitos territoriais e ambientais, destacando-se os relacionados a forte e voraz especulação imobiliária na região da Costa Verde no Rio de Janeiro. Somam-se a esses conflitos, os relacionados à sobreposição territorial com povos e comunidades existentes neste territorio e que de uma hora pra outra viram seus modos de vidas serem cerceados pela chegada do “progresso” e as novas barreiras Legais. Diante desse contexto histórico, se faz urgente e necessária a revisão dos olhares e interpretações dessas leis, ainda mais num local como Paraty, cercado de mais de 80% de vegetação nativa e principalmente que essas novas interpretações possam vir

através do diálogo para uma gestão efetivamente participativa do manejo e dos conflitos enfrentados no âmbito das Unidades de Conservação.

No caso do PNSB, muitos moradores já se encontravam residindo nas suas casas, plantando, manejando recursos naturais, e depois da criação da unidade de conservação, passam a ser vistos como “invasores” do Parque.

Uma dessas localidades, o bairro de São Gonçalo em Paraty-RJ, há famílias caiçaras e não caiçaras que tem ou já tiveram algum conflito de uso do território com o PNSB, entendendo-se também como conflito a imposição de multas, autos de infração, processos administrativos e judiciais e etc

Com o desenvolvimento do trabalho pretendeu-se através de orientação jurídica e ambiental propiciar que essas famílias possam participar de maneira mais ativa e consciente das reuniões, grupos de trabalho, conselhos e outras atividades desenvolvidas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), órgão gestor do PNSB, a fim de auxilia-las na defesa de seus direitos e permanência nos seus territórios, face aos conflitos ambientais e fundiários existentes com a UC. Como objetivos especificos, a identificação dos conflitos fundiários e ambientais a partir da realidade das famílias caiçaras e não caiçaras; suporte jurídico e técnico, para que essas famílias possam ser inseridas nos contextos de discussão das ações do PNSB, através da participação em reuniões, grupos de trabalho e conselhos, haja vista a dificuldade de compreensão e acesso dessas famílias a essa linguagem jurídica e por diversas vezes distante de suas realidades, mas que, no entanto, os atinge diretamente através de ações efetivadas pelo órgão gestor. Através de metododologias participativas, a realização de reuniões, entrevistas, mapas falados, observação participante, busca-se trazer um contraponto à Lei nº 9.605/90 Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), uma Lei arcaica que precisa de aperfeiçoamento e atualização para integrar no seu texto, os diferentes olhares entre conservação e preservação da biodiversidade, incluído aqui a biodiversidade cultural, conforme citado por Diegues (DIEGUES, 2011)

Essa biodiversidade cultural fica ainda mais evidente num território como Paraty que foi reconhecido em julho de 2019, como patrimônio misto mundial: cultural e natural pela UNESCO. Nesse sentido Maria Cristina Caponero, Rita C. Giraldi e Edson Leite (2019), p.51 destacam que:

> ao mesmo tempo em que esse título pode promover a criatividade e o bem-estar social, também contribui para o gerenciamento do meio ambiente natural e social, gerando benefícios e atribuindo valoração e importância para a comunidade, verdadeira detentora desses recursos naturais e culturais

Como principais resultados apontamos o resgate da história de vida e de chegada dessas famílias, o resgate do pertencimento e o vínculo desses moradores com a terra e sua tradicionalidade, a identificação das necessidades prioritárias dessas famílias, a necessidade de maior representatividade e participação dessas famílias nas atividades

geridas pelo PNSB, a fim de buscar a solução dos possíveis conflitos de uso do território junto ao PNSB; e a identificação de potencialidades como implementação e desenvolvimento do turismo de base comunitária.

METODOLOGIA

Foram utilizadas metodologias com observação participante, rodas de dialogo e mapas falados, com o intuito de escuta e registros de modo a facilitar que expressem suas condições de vida e objetivando proporcionar um planejamento de suas ações.

Desde junho de 2023, mensalmente realiza-se reuniões/encontros/entrevistas com moradores, familias ou grupos de familias com os devidos termos de autorização de uso da imagem, incursões a campo e pesquisa documental e bibliografica

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Trata-se de comunidade com seis familias de produtores rurais e residentes no interior ou entorno imediato ao PNSB. Como principais produtos tem-se a banana , o palmito pupunha e roça de subsistência com plantio de mandioca e frutiferas.

Através dos encontros que se apresentaram na forma de rodas de conversa, entrevistas, mapas falados e da observação participante, pode-se identificar uma atuação por vezes arbitrária do ICMBIO, a exemplo da demolição de dois imóveis no local. Recorrente foi a fala sobre a necessidade dos moradores, de que precisam estar melhor preparados quanto ao conhecimento de seus direitos e mais inseridos nos debates e reuniões feitos pelo ICMBIO. Por meio do acompanhamento tecnico, em especial quanto ao conhecimento jurídico, puderam entender melhor os seus direitos de permanência face ao PNSB, alicerçados não só pela Lei do SNUC, mas também pelos instrumentos jurídicos de reconhecimento de sua tradicionalidade, como a Convenção 169 da OIT e da possibilidade de serem firmados Termos de Compromisso e ou/de Parceria e Cooperação Técnica, a serem feitos diretamente com os moradores atingidos, buscando assim mediar os conflitos e tentar resolvê-los ainda na esfera administrativa. Aqui vale mencionar a Instrução Normativa nº 141 de 2022 do ICMBIO, que viabiliza expressamente essa participação da sociedade civil, ao dispor que: " As Organizações da Sociedade Civil poderão apresentar propostas de projeto a serem desenvolvidas conjuntamente com o Instituto Chico Mendes, indicando o objetivo do projeto, a situação problema que pretende solucionar, a descrição geral das atividade que pretende desenvolver e as metas a serem atingidas

As reunioes destacam a dificuldade de diálogo e de entendimento da postura adotada pelos gestores do PNSB, o que acarreta no receio dos moradores e os distancia por vezes do vínculo com a terra, assim como dos saberes trazidos e presentes nos seus territórios. Por meio desse resgate histórico e de tradicionalidade e através de uma orientação

jurídica, pretendeu-se estreitar o diálogo com o ICMBIO, no intuito de que essas famílias sejam inseridas e estejam ainda mais capacitadas para atuar nos processos que envolvam conflitos de uso ambiental e fundiário no território, relacionados ao PNSB e por meio da atuação do ICMBIO, a fim de que possam ter o reconhecimento de sua tradicionalidade e principalmente o direito de permanência em seus territórios.

Foram apontados possiveis desdobramentos e firmados alguns encaminhamentos com o ICMBIO de Paraty, como a criação de uma agenda para fomentar e desenvolver o turismo de base comunitária com essas famílias, por exemplo através de uma capacitação técnica e de mão de obra, utilizando os saberes dos moradores, voltada para criação e estrutura de novas trilhas, não só para acesso à cachoeiras, mas também para observação de passáros, além de estímulo e capacitação para projetos de agrofloresta, bem como de implementação da educação socioambental nas escolas, priorizando que essa educação seja feita primordialmente através e para as Comunidades Tradicionais, buscando assim fomentar e promover a conscientização socioambental e o resgate das narrativas presentes nas Comunidades Tradicionais: indígenas, caiçaras e quilombolas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS OU CONCLUSÃO

Através desse trabalho pretendeu-se dar maior visibilidade de quem são essas famílias, trazendo sua história, sua tradicionalidade no lugar em que vivem, para além dos conflitos de uso do território que enfrentam e principalmente dar maior representatividade a essas famílias através de sua participação nas reuniões, e conselhos geridos pelo ICMBIO.

Consideramos que através da pesquisa realizada e da interação com os moradores, foi possível além de trazer maior visibilidade à essas famílias e suas histórias, principalmente provocar o orgão gestor ICMBIO a atuar através de uma gestão efetivamente participativa, com a criação, por exemplo, por parte do ICMBIO de mais Grupos de Trabalho, capazes de contemplar as demandas das Comunidades, principlamente no que atine aos seus direitos e deveres nas questçoes de uso do território, e também capazes de promover ainda mais o fortalecimento dessas Comunidades e sua permanência em seus territórios.

Percebemos também, a efetividade dessa gestão participativa, através, por exemplo do dialógo e consenso entre moradores e ICMBIO, de que eventuais autos de Infração e/ou multas, possam/devam ser entregues na sede da Associação de Moradores local, essa interface entre a Associação representando o morador/produtor e o ICMBIO, impulsiona a democracia e a cidadania, á medida que capacita alguns indivíduos, ou (no caso de uma democracia efetiva) todos os indivíduos, de exercerem todas as potencialidades de realização humana abertas pela vida social em cada contexto historicamente determinado (COUTINHO, 1999).

Também houve discussões e há intenção de que se implemente a educação socioambental nas escolas, a partir e para as Comunidades tradicionais, uma vez que

trazer as crianças para o contexto, é uma oportunidade de aprenderem desde cedo o que são seus territórios, além de buscar promover a conscentização socioambiental, através de ensino sobre a preservação da natureza, incentivo de práticas sustentáveis e despertando a consciência ecológica nas crianças, e por fim a elaboração de uma cartilha que contemple as principais dúvidas sobre direitos e deveres no que tange ao uso dos território face ao PNSB.

Pretende-se tambem a partir desse estudo piloto, replicá-lo para tantas outras famílias residentes em outros bairros de Paraty, que possuem conflitos ligados ao uso do território, face ao PNSB.

REFERÊNCIAS

DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil. São Paulo: MMA/COBI/NUPABU/USP, 2000. 211 p.

CAPONERO, Maria Cristina, GIRALDI Rita C, LEITE, Edson. (2019) Memória e patrimônio cultural: espaços e práticas de difusão na contemporaneidade – Revista Confluências Culturais, v. 8, n. 2 – ISSN 2316-395X

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN. Paraty e Ilha Grande recebem título de Patrimônio Mundial da Unesco. 4 jul. 2019c. Disponível em:http://portal.iphan.gov.br/noticias/detalhes/5164/paraty-e-ilha-grande-rjganham-titulo-de-patrimonio-mundial-da-unesco. Acesso em: jul. 2023.

Instrução Normativa do ICMBIO nº141/2022, disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/IN14_22.pdf

COUTINHO, Carlos Nelson,.Pag 42, CIDADANIA E MODERNIDADE- Transcrição de conferência pronunciada na Embratel, com transmissão em rede nacional de televisão executiva, em 20 de maio de 1994, num ciclo de debates sobre "Modernidade"- Perspectivas, São Paulo, 22: 41-59,1999.

CAPÍTULO 7

ESTUDO DE CASO NUMA AÇÃO JUDICIAL POR AGRESSÃO DOMÉSTICA COM PENA DE RECLUSÃO SUBSTITUÍDA NA ÉPOCA DA SENTENÇA PELO "SURSIS" E DADA À TIPICIDADE DOS CRIMES HOJE IMPOSSÍVEIS DE OBTER O BENEFÍCIO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL-ANPP

Data de aceite: 01/07/2024

José Crispiniano Feitosa Filho
Advogado. Prof. Dr. DSER/CCA/UFPB.
OAB-PB/20.195
Areia-PB

Alizandra Leite Santos
Bacharela em Direito. Condomínio Porto Ventura. Av. Cabo Branco, 2492. João Pessoa-PB

José Coriolano Andrade da Silveira
Advogado. OAB-PB/11.248
Areia-PB

RESUMO: O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no Artigo 28-A do CPP é atualmente um instrumento pré-processual visando solução consensual de casos criminais de média ofensividade. Para sua efetividade à Lei exige que**: "o delito em não sendo caso de arquivamento e *tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal*, sem violência ou grave ameaça, tendo previsão de Pena Mínima inferior a 4 (quatro anos)"**. No caso em estudo os autos contem Perícia Médica, Inquerito Policial e o representante do Ministério Público apresentou à Denúncia enquadrando o indiciado nos art.129 § 9º, e art. 147 ambos do Código Penal. Após o recebimento da Denúncia, o Juíz na Setença julgou procedente em parte a pretenção punitiva estatal para condenar o sentenciado incurso nas sanções do art. 129, § 2º, Inciso III do Código Penal porém, absorvendo o mesmo da acusação para o Crime de Ameaça previsto no Art. 147 do CP. Como Pena definitiva sentenciou em Reclusão de 02(dois) a ser tirada no Regime Aberto. Em seguida julgando que o sentenciano atendia aos preceitos no art. 77 do CP suspendeu a Execução da Pena Privativa de Liberdade pelo prazo de 02(dois) anos para: **SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA-(SURSIS)**. Esse trabalho teve como objetivos **a)** analisar etapas de um Processo Judicial por atos Agressão Domestica sentenciado com Pena de Reclusão de 2(dois) e substituição dessa para o SURSIS; e impossibilidae desse mesmo crime ser ora beneficiado pelo **ACORDO DE NÃO PERSECU**ÇÃO **PENAL-ANPP**. **b)** Os autores utilizando Perguntas e respectivas Respostas consideradas relevantes retiradas dos autos nas diferentees Etapas Processuais indo desde à Pericia Médica, fase do Inquerito Policial, da Apresentação e recebimento

da Denúncia até à Sentença; entendendo serem passíveis de uso em caso semelhantes pelas defesas/acusações emcasos semelhantes. Como conclusão recomendam-se: atenção e observação especial nos requisitos dos Princípios de SURSIS e do ANPP; principalmente no que constam e/ou omissões nos Laudos Pericial Médicos, nos Inquerítos Policial, apresentações e recebimentos das Denúncias e Sentenças. Isso nas fundamentações dos pedidos das defesas, das acusações e dos julgadores na Sentença e demais fases processuais. Pelo caso em estudo vê-se que até Crimes de Média e de Baixa ofensividade, pelas suas caracteríticas e suas tipicidades impedem o benefício do ANPP.
PALAVRAS-CHAVE: Anticrime; ANPP; SURSIS; Tipicidade do Delito.

CASE STUDY IN A LAWSUIT FOR DOMESTIC ASSAULT WITH A PENALTY OF IMPRISONMENT REPLACED AT THE TIME OF THE SENTENCE BY "SURSIS" AND GIVEN THE TYPICALITY OF THE CRIMES TODAY IMPOSSIBLE TO OBTAIN THE BENEFIT OF A NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT-ANPP

ABSTRACT: The Non-Prosecution Agreement (ANPP), provided for in Article 28-A of the CPP, is currently a pre-trial instrument aimed at a consensual solution to medium-level criminal cases. For its effectiveness, the Law requires that: "the crime not be a case for archiving and the investigated person has formally and circumstantially confessed to the practice of the criminal offense, without violence or serious threat, with a minimum penalty of less than 4 (four years)". In the case under study, the records contain a Medical Expertise, a Police Inquiry and the representative of the Public Prosecutor's Office filed a Complaint classifying the accused under art. 129 § 9º, and art. 147, both of the Penal Code. After receiving the Complaint, the Judge in the Sentence partially ruled in favor of the state's punitive claim to sentence the convicted person to the sanctions of art. 129, § 2, Clause III of the Penal Code, however, absorbing it from the accusation for the Crime of Threat provided for in Art. 147 of the CP. As a definitive penalty, he sentenced to 02 (two) years of imprisonment to be taken in the Open Regime. Then, judging that the sentencer met the precepts in art. 77 of the CP, he suspended the Execution of the Deprivation of Liberty Sentence for a period of 02 (two) years for: **CONDITIONAL SUSPENSION OF THE SENTENCE-SURSIS**. This work had as objectives a) to analyze stages of a Judicial Proceedings for acts of Domestic Aggression sentenced with a Sentence of Imprisonment of 2 (two) years and replacement of this for SURSIS; and the impossibility of this same crime now being benefited by the **NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT-ANPP**. b) The authors use Questions and respective Answers considered relevant taken from the records in the different Procedural Stages, ranging from the Medical Expertise, the Police Inquiry phase, the Presentation and receipt of the Complaint up to the Sentence; understanding that they can be used in similar cases by the defenses/prosecutions in similar cases. As a conclusion, it is recommended: attention and special observation in the requirements of the SURSIS Principles and the ANPP; mainly in what is contained and/or omitted in the Medical Expert Reports, in the Police Inquiries, presentations and receipt of the Complaints and Sentences. This in the grounds of the requests of the defenses, the prosecutions and the judges in the Sentence and other procedural stages. From the case under study, it can be seen that even Crimes of Medium and Low Offensiveness, due to their characteristics and typicalities, prevent the benefit of the ANPP.
KEYWORDS: Anti-Crime; ANPP; Sursis, Typicality of the Crime.

INTRODUÇÃO

Do Crime das Lesões Corporais

O art. 129 do Código Penal assim estabelece: “Art.129. Ofender a integridade corporal ou à saúde de outrem” (Grifo nosso).

Pena de detenção, de 3 (três) a 1(um) ano. O Ítem III desse mesmo artigo assim preconiza: ”III. Perda ou inutilizaçaõ de membro sentido ou função”. Pena reclusão, de 2(dois) a a 8(oito) anos.

Do Crime de Ameaça

O art. 147 do Código Penal assim considera: “Art. 147. Ameaçaõ alguem , por palavra, escrita ou gesto, ou qualquer outro meio meio simbólico, de causar-lhe mal injusto ou grave”.

Pena de detenção, de 1 (um) a 6(seis) mese , ou multa” (Grifo nosso).

Da Suspensão Condicional da Pena-SURSIS.

Esse Instituto da **Suspensão Condicional da Pena-SURSIS** beneficia o condenado à pena que não seja superior a 2 anos com a suspensão da mesma por até 4 anos, desde que cumpridas as condições estabelecidas pelo juiz.Para receber o benefício, a lei estabelece: que o condenado não pode ser reincidente em crime doloso; que os elementos referentes à prática do crime, tais como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente e outros descritos na lei, permitam a concessão do benefício; e, por fim, que não seja cabível a substituição por penas alternativas. Entretanto, o benefício será obrigatoriamente revogado nos casos em que: o beneficiado seja definitivamente condenado por crime doloso; não pague a pena de multa; ou descumpra as condições impostas pelo magistrado. Com o fim do prazo de suspensão e mediante o cumprimento das condições o condenado obtém a extinção de sua pena.

O Art.77 do Cdógigo Penal assim estabelece: “Art.77. A execução da pena privativa de liberdade não superior a 2(dois) anos poderá ser suspensa, por 2(dois) a 4(quatro) anos, desde que: I- o condenado não seja eincidente em crime doloso: II- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta siocial e personalidade do agente, bem como os motivo e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; e III- ,não seaj indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste CP”. (Grifo nosso).

Nossos Tribunais já tem Ementa se Pronunciando a respeito a exemplo da Ementa Proferida pelo TJ-DF - 70201467202180700141630819 com Jurisprudência; Acórdão e Data de publicação: 03/11/2022.

*EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. **SUSPENSÃO CONDICIONAL** DA **PENA**. REQUISITOS DO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL . PREENCHIMENTO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO RÉU. SENTENÇA MANTIDA. 1. **A Suspensão Condicional da Pena** (sursis) constitui direito público subjetivo do réu quando preenchidos os requisitos do art. 77 do Código Penal , a saber, não ser o réu **reincidente**, serem favoráveis as circunstâncias judiciais, bem como não ser aplicável a substituição prevista no art. 44 do mesmo diploma. 2. O fato de o crime ter sido praticado no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher não constitui impeditivo para aplicação do sursis quando preenchidos os requisitos legais. 3. Apelação conhecida e não provida.*

E ainda nesse emsmo sentido eis ementa proferida pelo: TJ-MS - Apelação Criminal: APR 17352520158120037 MS 0001735-25.2015.8.12.0037 com Jurisprudência; Acórdão e Data de publicação: 19/04/2018.

*EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – AMEAÇA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – VEDAÇÃO LEGAL – **SUSPENSÃO CONDICIONAL** DA **PENA** – POSSIBILIDADE – REQUISITOS PREENCHIDOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no art. 44 , I do Código Penal , que veda expressamente a substituição, quando o crime é praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Admite-se, nos crimes envolvendo violência doméstica, a **suspensão condicional** da **pena**, desde que preenchidos os requisitos elencados no artigo 77 do Código Penal.*

Do Acordo de Não Persecução Penal-ANPP

O Acordo de Não Persecução Penal está Previsto no Art. 28-A que foi inserido pela Lei nº 13.964/2019) e descreve o seguinte: "**Art. 28**-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor **Acordo de N**ão **Persecução Penal,** desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I. reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

II. renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

III. prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

IV. pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

V. cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

> **§ 1º** Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Assim o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no Artigo 28-A do CPP inserido pela Lei nº 13.964/2019) é um instrumento pré-processual visando a solução consensual de casos criminais de média ofensividade.

Para sua efetividade a Lei exige que**: "o delito em não sendo caso de arquivamento e *tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal*, sem violência ou grave ameaça, tendo previsão de Pena Mínima inferior a 4 (quatro anos)".**

Para Dargél e Corsetti (2021) dentre os requisitos exigidos para celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) com aqueles exigidos nas três medidas despenalizaras previstas na Lei 9.099/95 está na: **"necessidade de o investigado confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal"**. (Grifo nosso).

A Propositura do Acordo de Não Persecução Penal pode partir da iniciativa do Representante do Ministério Público ou do investigado acompanhado de sua defesa desde que contemple crimes previstos na Lei. nº 13.964/2019).

Nossa Jurisprudência já se manifestou a esse respeito a exemplo da Ementa Proferida pelo STF - AG.REG. NO HABEAS CORPUS: HC 199892 RS 0050917-02.2021.1.00.0000 com Jurisprudência eData de publicação: 26/05/2021.

> *EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS.* ***ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL****. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do* ***Acordo de Não Persecução Penal*** *(ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 2. O art. 28-A do Código de Processo* ***Penal****, alterado pela Lei 13.964 /2019, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor* ***acordo de não persecução penal****, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições". 3. A*

*finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo **não** havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.124 , Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 7/4/2021; HC 195.327 , Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 7/4/2021; HC 191.464 -AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento.*

Então, relatos de fatos e de crimes distintos daqueles previstos em Lei impedem que o(s) investigado(s) possam ser(em) contemplado(s) legalmente nesse benefício de Proposta ao referido Acordo.

Nossa Jurisprudência já se manifestou a respeito a exemplo da Ementa Proferida TJ-MG - Apelação Criminal: APR 10024181149113001 Belo Horizonte com Jurisprudência e Data de publicação: 23/06/2021.

*EMENTA: **PENAL** - RECEPTAÇÃO - PRELIMINAR: APLICAÇÃO DO **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL** - ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO **PENAL** - INADIMISSIBILIDADE - **NÃO** PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. - Não tendo o agente preenchido os pressupostos descritos no artigo 28-A do CPP, não há que se falar em aplicação de **Acordo de Não Persecução Penal** (ANPP). - MÉRITO: - ABSOLVIÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA - INADMISSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA DA RES - DEMONSTRAÇÃO - DOLO CONFIGURADO - O conhecimento da origem ilícita da coisa no crime de receptação dolosa pode ser demonstrado por circunstâncias e indícios que ornamentam a prática criminosa - A posse da res furtiva, aliada às circunstâncias da prisão e apreensão da coisa, faz presumir o dolo, conduzindo à inversão do ônus da prova, cabendo ao agente demonstrar o desconhecimento da ilicitude do bem, o qual foi recebido em circunstâncias suspeitas e **não** esclarecidas e que aliada à frágil versão do agente, induzem à conclusão de que ele tinha o conhecimento da ilicitude do bem receptado, inibido a pretendia desclassificação para a modalidade culposa do delito. V .V. - Diminui-se a pena-base quando algumas das circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente de maneira equivocada. Se a reprimenda restou fixada em patamar elevado, deve ser redimensionada para melhor adequação ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (Desembargador Doorgal Andrada).*

OBJETIVOS DO TRABALHO

Esse trabalho teve como objetivos analisar aspectos legais de um Processo Judicial por Crime de Agressão Doméstica em que o agressor foi sentenciado na época à Pena de Reclusão de 2(dois) com substituição dessa pena pelo "SURSIS". Atualmente, dada às tipicidaades dos crimes e das exigencias legais impossibilidade de obter o benefício ora previsto pelo Acordo de Não Persecusão Penal-ANPP.

MATERIAL E MÉTODO

Como Metodologia da Pesquisa seguiu-se Natureza do Tipo: **Discursiva-Argumentativa;** seguindo procedimentos adotados por Carvalho (2020), Ministèrio Publico de Santa Catarina, (2021), e Cretella Júnior & Cretella Neto (2006) os autores estabeleceram 11 (Onze) Perguntas com suas respectivas Respostas consideradas por eles relevantas e passíveis de serem utilizadas também como **Linhas Estratégicas de Atuação nas defesas de outros Acusação em Julgamentos em Casos Semelhantes .**

Por ética os autores seguindo os mesmos procedimentos antes adotados por Feitosa Filho et al. (2023) decidiram não identificar a Comarca onde o fato aconteceu e o processo Judicial tramitou nem às partes envolvidas (do denunciado e das demais pessoas e cargos envolvidos). A seguir, eis 11 (Onze) Perguntas com suas respectivas Respostas que foram cvonsideradas pelos autores relevantes todas retiradas dos autos do caso real em estudo.

RESULTADOS

Pergunta 01. Como, quando e de que forma o delito ocorreu?

Resposta 01: Eis as palavras apresentadas pelo representante do Ministério Público ao apresentar a Denuncia: "Narram os autos quee na manha do dia 25 de Setembro no ano tal, por volta das 12:30 horas, no interior da residência do casal, o denunciado acima qualificado agregiu fisicamente à vítima, sua esposa, a socos enquanto esta estendia as roupas, provocando os ferimentos descritos no laudo deexame de ofensas físicas de fls 05/06, qauis sejam: dentes dentes daa arcda superior fraturado(...) ferimentos múltiplos em mucosa bucal, ferimentos trnsfixantes na lingua; além de amea c-la de morte" .

Pergunta 02. Essa informações de agrtessões constam descritas nesses termos no Laudo médico realizado pela perícia?

Resposta 02. Sim. Eis o que consta no Laudo Hospitalar: "Dentes da arcada superior fraturados, edema em arcada superior e inferior, ferimentos múltiplos na mucoco bucal, ferimentos trnsfixantes da lingua"

Pergunta 03. Quantos dias passaram desde às agressões e o Exame de Corpo Delito?

Resposta 03: No mesmo dia da Prisão do denunciado ele foi conduzido para o Hsopital da Comarca para realizaçaõ do Exame de Corpo Delito.

Pergunta 04. Quais os Termos mais relevantes formulados pelo Delegado no Relatório Polícial?

Resposta 04: Eis o Descrito no Relatorio Policial

MM Juiz(a).

" Trata-se de procedimentos instaurado para apurar crime de lesão corporal praticado por "X" contra sua esposa "Y" em data de 25 de setembro de ano Tal, por vola de 12 h:230 Min, na sua residencia e em frente a essa, localizada na Rua Tal, no tano, bairro: tal.

Qualificado o interrogado, o conduzido negou as acuzações e afirmou que suas esposa havia “ se agarrado com ele”.

Ante o exposto, terndo sido configurado crime e definida a autoria pelos fatos e circunstancias apuradas, INDICIO O SENHOR ‘y” PELO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 129, §9º do CPB.

Após as formalidades legaqis, sejam os autos remetidos ao Poder Judiciário local

Assina. Delegado(a) de Policia.

Pergunta 05. Quais os Termos mais relevantes formulados pelo representante do Ministério Público ao Jui da Comarcal?

Resposta 05: Eis o descrito pelo representante do Ministério Publico ao Juiz da Comarca.

MM Juiz(a).

“Narram os autos quee na manha do dia 25 de Setembro no ano tal, por volta das 12:30 horas, no interior da residência do casal, o denunciado acima qualificado agregiu fisicamente à vítima, sua esposa, a socos enquanto esta estendia as roupas, provocando os ferimentos descritos no laudo deexame de ofensas físicas de fls 05/06, qauis sejam: dentes dentes daa arcda superior fraturado(...) ferimentos múltiplos em mucosa bucal, ferimentos trnsfixantes na lingua; além de amea c-la de morte”.

‘ Por tais razões, estando o ora denunciado “Y”, já qualificadoo, incurso na definição típico-penal do art. 129, §9º do CPB. e art 147 ambos do Códgo Penal REQUER o Ministério Público do Estado da Paraíba, por intermedio de seu representante in fine assinado seja a presente denúncia devidamente recebida, com a ibstauraçaõ de processo-crime, citando-se o denunciado para to0dos os seus termos, e respoonder a presente por escrito, no prazo de 10 dias, pena de revelia. intimando-se as testemunhas abaixo arroladas para deporem sobre os fatos as peans da Lei

Ass. Tal

Promotor de Justiça

Pergunta 06. Quais os Termos mais relevantes formulados pelo Juiz ao Receber a Denuncia apreswentadas pelo representante do Ministério Públicol?

Resposta 06: Eis o descrito pelo Jui no DESPACHO.

DESPACHO.

Vistos etc.

“Em sua defesaa(folhas tal), o denunciado não alegou qualquer fato capaz de suprimir o recebimento da denúncia, já efetivada. Por ist: MANTENHO O RECEBIMENTO, da peça acusatório e designo audiencia de instrução e julgamento, para o dia 23 mde maio do ano x, às 09:horas.

a Narram os autos quee na manha do dia 25 de Setembro no ano tal, por volta das 12:30 horas, no interior da residência do casal, o denunciado acima qualificado agregiu fisicamente à vítima, sua esposa, a socos enquanto esta estendia as roupas, provocando

os ferimentos descritos no laudo deexame de ofensas físicas de fls 05/06, qauis sejam: dentes dentes daa arcda superior fraturado(...) ferimentos múltiplos em mucosa bucal, ferimentos trnsfixantes na lingua; além de amea c-la de morte".

Ass. Tal

Juíz de Direito

Pergunta 07. Quantos dias passaram desde o fato até a audincia de Instrução e julgamento?

Resposta 07: Foram 1 ano e oito meses.

Pergunta 08. Quais os Termos mais relevantes formulados pelo representante do Ministério Público nas Alegações Finaisl?

Resposta 08: Eis o que consta descrito pelo representante do Ministério Publico na alegações Finais.

"DOUTO JULGADOR"

O Represenatnte do Ministério Público em exercício nesta comarca ofereceu denuncia contra "Y", já qualificadonos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 129, §9º do CP. e art 147 ambos do Código Penal, pelo fato de ter o mesmo, no dia "tal" do ano "tal", por volta de 12:30 horas, no interiorda residência do casal, agredido fisicamente e covardemente sua esposa, "X" a socos enquanto esta estendia as roupas, provocando osxd ferimento descritos de exame de ofensas físicas de fls e fls, dos autos, além de ameaçã-la de causar mal injusto e garve dizendo-lhe que" ainda iria quebrar a sua cara".

(...) a materialidade do delito e sua autoria restaram sobejamente comprovadas nos autos pelos depoimentos testemunhas e demais provas neles existentes, não havendo qualquer duvida sobre responsabilidade criminal do acusdo.

Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos constamrequer esta Promotoria de Justiça a total procedência da denúncia para o fim de ser o acusado condenado nas penas que lhe couberem, por medida da mais pura e salutar JUSTIÇA.i

Ass. Tal

Promotor de Justiça

Pergunta 09. Quais os Termos mais relevantes formulados pela defesa do acusado nas Alegações Finaisl?

Resposta 09. Eis o que consta descrito pela defesa dos acusado nas Alegações Finais.

(...) "Analisando-se cuidadosamente os autos verifíca-se que os termos utilizados pela vítima Senhora "X" npo Histório de Ocorrência Policisl fls 06 deixa claro tratar-se deagressão considerada do tipo leve. Eisos termos de sua declaraçaõ naquewle momentto: "que , no dia de ontem , do ano tal , o seu espos " Y" agrdiu com um tapa no rosto: Que essa foi a primeira vez que seue sposo a agredia fisicamente, no entanto, outrora já lhe ameaçou, afirmando que " ainda iria queber a sua cara" (....) que é casa há aproximadamente 35 anos. (Grifo nosso).

(...) Os depoimentos de uma das testemunhas afirma(...), que afirma o depoente que ambos estavam se aguarrando e agredindo fisicaemte, . Qua afir o depoente ter partido ao encontro do casal, para separa a briga(grifo nosso).

(...) em seguida relata depoimento nesse mesmo sentido: Que afirma o depoente ter parido ao encontro do casal, aonde separou os dois que estaval brigando agarrados (Grifo nosso).

(...).”Pelo que consta nos autos , o fato trata-se de vítimas de agressão múltua entre casais de idosos, por motivos banal, e sem justificativas. Verifica-se que em nenhum momento foi questionado os reais motivos das agressões e porque eles se agarraram, a ponto de sido necessário a intervenção de teceiros(testemunha) para separarem, evitando que as agressõees fossem em maiores proporções para ambos envilvidos”. Diante do Exposto (....) se requer o seguinte:

a) Que seja indeferido o pedido de inclusão do acusado no art. 147, em razão da “suposta ameaça” ter ter sido ela ocorrida em tempo passado, sem que haja nenhuma conexão com ao presente açaõ criminal e atmbém base legal sua fundamentação”;

b) Que no julgamento da presente açaõ seja levado em consideração consideração que as agressões foram mútuas como estão relatadas nos autos nas declarações apresentadas pelas partes e pels testemhunas;

c) Que na possibilidade de uma possível , penalidade a ser imposta na sentença sejam avaliadas as circustâncias desfavoráveis que possa trazer doravante para o casal idosos, numa suposta pena de detenção da pessoa do acusado”.

Ass..

Advogado Tal

Pergunta 10. Quais os Termos mais relevantes Fundamentados pelo Juíz na Sentençal?

Resposta 09. Eis o que constam descritos Pelo Juíz na Sentença.

O inquerito foi iniciado pela portaria de fls. (05). O processo segui o rito previsto em lei, com o recebimento da denúnca, citação, defesa escrita, oitiva das testemunhas da denúncia e da da defesa, fase das diligências e razões finais. Apresentando suas razões derradeiras (fls tal) , o Represenatnte do Ministério Público pediu a condenaç~´ao do réu, nos termos da denuncia. Por sua vez(fls. tais) a defesa alegou , em resumo, que a agressão partiu do acusado, porém as agressões foram mútuas(sic). Pediu, ainda, pelo não reconhecimento do crime de ameaça.Eis o Relato . **DECIDO**

NO MÈRTO. Examinando-se os autos, constata-se que oréu deve ser condenado, tão somente, pelos crime de lesãa corporal de natureza gravíssima(...).

ANTE AO EXPOSTO, e atento a tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, a pretensão punitiva estatal, para , via de consequências, CONDENAR “x” , já qualificado, comoincurso nas sanções do rt. o art. 129, §2º Inciso III , do CP, ao tempo em que absorvo da acusaçaõ do crime de aeaça- Art. 147 do CP.

Estribado nas circustâncias judiciais acima, estabeleço a PENA base em 2 (dois) anos e 02 (dois)meses de reclusão.

Considerando a atenuante da confissão-art. 65, inciso III, letra "d" , do CP, AMENIZO em)2 (dois) meses, a pena base, ficando 02 (dois) anos de reclusão que à mígua de causas geraise/ou especiais de aumento ou diminuição de pena, bem comode minorantes ou majorizantes, torno-a deninitiva em 02(DOIS) ANOS DE RECLUSÃO a ser cumprida na Cadeia Pública desta Comarca, no regime aberto, devendo se recolher as sextas feiras, sabado e domingos, às 18:00hs, com sapída às 06.00 hs do dia seguinte.

Considerando que o sennteciado respondeu, solto, aos termos da ação, com esteio do art. 187 do CPP, concedo-lhe o direito de apelar em liberdade.

DA SUSPENSAO CONDICIONAL DA PENA (SURSIS)-Art. 77 do CP.

O sentenciado atende aos requisitos do art. 77 do CP, e, assim, hei por bem suspender a execuçãoda pena privativa deliberdade pelo prazo de 02(dois) anos, desde que ele aceite e cumpra as seguintes obrigações e condições sob pena de revogação;

1ª) no primeiro ano do cumprimento do sirsis deverá prestar servoços gratuito à comunidade (conforme sua aptidão , art. 78 , §1º , CP), com uma jornada de trabalho de 08 horas por seman, em local, dia e horário(s) a ser designado quando da audiência admonitória:

2ª) apresentar-se mensalmente, em juízo, para informar e justificar suas atividades, no último dias de cada mês;

3ª) não se ausentar da Comarca onde reside, por mais d 30-(30) dias, ou mudar de residência sem expressa autorizaçaõ do referido Ju´~izo e

4ª) não ingerir bebidas alcollicas nem frequentar casas de aposta, protíbulos os similares.

Ass.

Juíz de Direito

Pergunta 11. Pelas Tipicidades dos Crimes apresentados na Denúnia o denunciado poderia ora ser beneficiado pelo Acordo de Não Persecuçaõ Penal?.

Resposta 11: Não. Pelo fato de requisitos de ANPP à Lei exige que: "o delito em não sendo caso de arquivamento e *tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal*, **<u>SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA</u>,** tendo previsão de Pena Mínima inferior a 4 (quatro anos)". No Caso em Estudo Mesmo o Sentenciado tenha sido absorvido na Sentença pelo delito de Ameaçaõ previsto no Art. 147 do CP como na propositura do Acordo tem iniciativa normalmente do Represenante do Ministério Público incluído Ameaça na Denúncia certamente o mesmo não partiriria para apresentar Proposta de Acordo nesse sentido. Também na sentença o fato foi previsto lesões ne natureza gravissimas impedindo esse beneífício de ANPP.

CONCLUSÕES

Como conclusão recomendam-se atenção e observação especial nos requisitos dos Princípios de SURSIS e do ANPP; principalmente no que constam e/ou nas omissões nos Laudos Médicos, Inquerítos Policial, Denùncia, recebimentos dela e Sentenças. Nas fundamentações dos pedidos por parte das defesas, das acusações e dos julgadores. No ANPP vê-se que até Crimes de Média e de Baixa ofensividade pelas suas tipicidades impedem o benefício.

REFERÊNCIAS

CRETELLA JÚNIOR; José & CRETELLA NETO, José. 1000 Perguntas e Respostas Sobre Funcionário Público. Editora Forense. 5ª Edição. Rio de Janeiro, 2026. 142 p.

FEITOSA FILHO, José.Crispiniano. SEGUNDO, Breno Wanderley. SANTOS, Alizandra Leite. Estratégias de Linhas de Defesa do Acusado/Condenado em Caso de Acidentes de Trânsito Fundamentado no Princípio da Culpa Presumida no Direito Penal. Editora Antena. Cap.8. Livro Direito Contemporâneo: Estado e Sociedade. 2023. pag. 100-137.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. Centro de Apoio Operacional e Criminal e da Segurança Pública. Perguntas e Respostas-Acordo de Não Persecução Penal. 2021. Visto em: https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MPSC-Perguntas-e- Respostas-ANPP.pdf.

CAPÍTULO 8

RECONHECIMENTO DE PESSOAS: ANÁLISE DA REPERCUSSÃO DO DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO HC N.º 598.886-SC NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Data de aceite: 01/07/2024

Arthur Napoleão Teixeira Filho
Graduado em Direito e Administração Pública (laureado em ambos os cursos). Pós-graduado *Latu Sensu* em Direito, Administração Pública e Neurolaw. MBA em Poder Judiciário. Mestre em Psicologia. Mestrando do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Juiz Federal no TRF 5.ª Região
http://lattes.cnpq.br/5231289650587892.

RESUMO: O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n.º 598.886-SC (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020), com base em visão interdisciplinar arrimado em saberes hauridos da Psicologia Cognitiva e das Neurociências, alterou seu anterior entendimento sobre o reconhecimento de pessoas (art. 226 e seguintes do CPP), passando a estabelecer a obrigatoriedade desse procedimento para a validade daquela prova. Também foram lançadas premissas básicas a serem observadas quando da produção dessa prova. Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução CNJ n.º 484/2022, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Com isso, suplantada a ideia de que o procedimento legal seria mera recomendação. O objetivo deste trabalho foi verificar a repercussão dessa recente alteração na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, mais precisamente, se estes passaram a observar o quanto decidido pelo STJ. A pesquisa foi de natureza bibliográfica e jurisprudencial, esta última realizada nas bases de jurisprudência nos sites dos TRFs. A hipótese era de que seria baixa a aderência ao novo posicionamento do STJ sobre o reconhecimento de pessoas, o que não se mostrou verdadeiro ao final: a divergência identificada ilustra os distintos posicionamentos do STJ e do STF sobre a matéria. O resultado sugere uma efetiva observância às orientações fixadas pelas cortes superiores quanto à obrigatoriedade do procedimento do reconhecimento de pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Reconhecimento de pessoas, Superior Tribunal de Justiça, HC nº 598.886-SC, repercussão, Tribunais Regionais Federais.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas é um meio de prova dependente da memória humana, pois consiste no chamamento de uma pessoa, seja no inquérito policial, seja por ocasião da instrução processual penal, para que identifique o acusado. Segundo Lopes Jr. (2021, p. 545), "o reconhecimento é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, comparar as duas experiências." Quando essas suas experiências coincidem, há a identificação do acusado (Lopes Jr, 2021).

Como se trata de uma prova dependente da memória humana está sujeita a falhas e distorções, próprias do normal funcionamento cerebral. Essa falibilidade da memória deve ser considerada pelo Sistema de Justiça Criminal, enquanto capaz de ensejar condenações errôneas.

O *Innocence Project*, organização norte-americana que objetiva rever condenações criminais mediante o uso de DNA e a produção de provas técnicas, com isso aprimorando o Sistema de Justiça Criminal, verificou que erros de reconhecimento de testemunhas contribuem com a maioria das condenações erradas (*Innocence Project*, 2024): 63% dos casos em que houve a reversão da condenação envolvia erro na identificação pela testemunha.

O procedimento do reconhecimento de pessoas está previsto no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal. A jurisprudência era pacífica em considerar esse procedimento uma mera recomendação, cuja inobservância, por si só, não ensejaria nulidade: caberia ao acusado a prova de eventual prejuízo pelo reconhecimento falho. Isso perdurou até que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 598.886, alterou aquele posicionamento, doravante tendo como obrigatória a observância do rito legal para o reconhecimento de pessoas, sob pena de nulidade absoluta. Ademais, fixou algumas premissas:

> (a) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
>
> (b) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
>
> (c) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
>
> (d) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

A gravidade da situação levou o Conselho Nacional de Justiça a editar a Resolução n.º 484/2022, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário.

Não obstante essa nova orientação seguida pelo STJ e pelo CNJ, como a cultura dos precedentes ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a questão da sua efetiva adesão pelos Tribunais Regionais Federais. Dessa forma, a presente pesquisa objetivou verificar a aderência, pelos Tribunais Regionais Federais, dessa nova jurisprudência firmada pelo STJ. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, essa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

É bem verdade que o decidido no HC nº 598.886 não possui a carga vinculante obrigatória de um Tema apreciado em sede de recursos repetitivos (STJ) ou de repercussão geral (STF), mas, por se tratar de uma jurisprudência fixada por um tribunal superior, aconselhável, pela harmonia judiciária e segurança jurídica, sua observância pelas instâncias inferiores. Ademais, a Resolução do CNJ nº 484/2022 é de observância impositiva pelos órgãos do Poder Judiciário.

A hipótese inicial era a de que seria baixa a aderência a esse novo entendimento jurisprudencial, ante a resistência à observância de precedentes das cortes superiores (Vital, 2020). O ministro Rogerio Schietti Cruz (STJ), em entrevista, disse que (Angelo, 2024):

> A ausência de uma cultura de observância de precedentes por um ou outro tribunal ou magistrado contribui para o aumento do número de recursos, porque são decisões que, proferidas nos tribunais, contrariam nossa jurisprudência, o que acaba impelindo o advogado ou defensor público a impetrar o HC, porque sabe que provavelmente terá êxito",

O ministro Rogerio Schietti Cruz citou como exemplo dessa inobservância dos entendimentos firmados pelo STJ justamente o quanto decidido no HC n.º 598.886, relativo à obrigatoriedade da reta observância ao procedimento previsto no art. 226 e seguintes do CPP (Angelo, 2024).

Tenha-se presente que desde o julgamento do HC n.º 598.886 (27/10/2020) até dezembro de 2021, foram proferidas pelo STJ 89 decisões - 28 acórdãos e 61 decisões monocráticas - absolvendo os réus ou revogando a prisão preventiva por graves dúvidas sobre a validade do procedimento do reconhecimento de pessoas (STJ Notícias, 2022).

Não obstante, ao final da pesquisa, verificou-se que os Tribunais Regionais Federais, à exceção do TRF 3ª Região, acataram integralmente o novel entendimento sobre o procedimento do reconhecimento de pessoas.

Frise-se haver parcial divergência entre o STJ e o STF sobre o tema, vez que este último entende que a interpretação do art. 226, II, do CPP, é mera recomendação – sempre que possível - de se colocar outras pessoas juntas ao acusado quando do reconhecimento (Tajra, 2023). Veja-se fragmento da ementa do agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125.026:

> 4. Consoante jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o art. 226 do Código de Processo Penal “não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível” (RHC 119.439/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 05.9.2014).

Ou seja: a questão não está de todo pacificada.

Este artigo é composto por esta introdução, uma explanação sobre a metodologia da pesquisa, passando-se ao resumo das discussões e resultados e a uma síntese conclusiva.

Introduzido o escopo do trabalho, seguem-se os delineamentos metodológicos da pesquisa.

METODOLOGIA

A pesquisa foi bibliográfica e jurisprudencial, focando-se no tema reconhecimento de pessoas, enquanto modalidade de prova do Processo Penal. O estudo jurisprudencial se deu nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. O TRF 6ª Região, recentemente criado, ainda não conta com portal de pesquisa jurisprudencial, apenas lançando de boletins de jurisprudência, sendo essa a base de dados que foi consultada.

Foram utilizados os termos de pesquisa “reconhecimento de pessoas” e “reconhecimento pessoal”. A escolha desses ternos se deu pela prévia constatação de serem os mais adotados nos julgamentos em que se buscou a identificação do acusado pelo procedimento do art. 226 e seguintes do CPP.

Observou-se como critério temporal as decisões proferidas após 27 de outubro de 2020, data do julgamento do HC nº 598.886, até a data de 30 de janeiro de 2024 (foram feitas várias pesquisas desde novembro de 2023, mas a última foi empreendida na aludida data a fim de se ter os dados mais atualizados). Considerou-se na apreciação acórdãos proferidos em demandas criminais, por exemplo, apelações criminais e habeas corpus, excetuando-se embargos declaratórios, sob pena de contagem em duplicidade.

A verificação ateve-se à ementa dos acórdãos e se havia discussão quanto à validade do reconhecimento de pessoas sob as luzes do atual posicionamento do STJ (obrigatoriedade do rito legal), com isso, desconsiderando-se situações outras, como o indeferimento da produção dessa prova ou sua prescindibilidade no caso concreto. Também foram considerados processos em que houve o reconhecimento de pessoas (valoração probatória), mas sem que se discutisse acerca da validade da prova no caso concreto.

Com base nesse caminho metodológico, chegou-se aos resultados que seguem e que passam a ser discutidos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Realizada a pesquisa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, pela última vez em 30 de janeiro de 2024, usando-se os termos “reconhecimento de pessoas” e “reconhecimento pessoal”, obteve-se o seguinte quantitativo geral de processos:

TRIBUNAL	RECONHECIMENTO DE PESSOAS	RECONHECIMENTO PESSOAL	TOTAL
TRF 1ª	7	48	55
TRF 2ª	4	14	18
TRF 3ª	115	649	754
TRF 4ª	36	73	109
TRF 5ª	21	20	41

Tabela 1 - Confeccionada pelo autor.

Após utilizados os demais critérios de seleção (decisões posteriores a 27/10/2020; acórdãos em processos criminais, à exceção de embargos de declaração; análise restrita às ementas dos acórdãos; discussão sobre a obrigatoriedade do novel procedimento firmado pelo STJ quanto ao reconhecimento de pessoas; processos em que promovido o reconhecimento de pessoas com a valoração dessa prova, mas sem que houvesse debate quanto à obrigatoriedade do procedimento do art. 226 e seguintes do CPP), chegou-se ao seguinte número:

TRIBUNAL	TOTAL
TRF 1ª	23
TRF 2ª	12
TRF 3ª	96
TRF 4ª	22
TRF 5ª	11
TOTAL	164

Tabela 2 - Confeccionada pelo autor.

Para a análise os processos foram divididos em três classes: processos que seguiam o antigo entendimento do STJ (procedimento do art. 226 e seguintes do CPP como mera recomendação), processos que seguiam o atual entendimento de STJ (obrigatoriedade daquele procedimento legal sob pena de nulidade absoluta) e processos que tratavam do reconhecimento de pessoas, mas sem abordar diretamente a validade de produção daquela prova no caso concreto (por exemplo: TRF 3.ª Região, Apelação Criminal n.º 5003617-41.2020.4.03. 6181, na qual é referido que o reconhecimento pessoal foi valorado positivamente para a condenação do réu). Essa última classe foi útil para buscar se averiguar a frequência com que o reconhecimento de pessoas é feito na Justiça Federal.

Os dados obtidos estão descritos no quadro abaixo:

TRIBUNAL	ANTIGO	ATUAL	SEM REFERÊNCIA
TRF 1ª	4	14	5
TRF 2ª	1	6	5
TRF 3ª	25	36	35
TRF 4ª	4	13	5
TRF 5ª	-	6	5
TRF 6ª	1	-	-
TOTAL	**35**	**75**	**55**

Tabela 3 - Confeccionada pelo autor.

De um total de 164 acórdãos, 75 acórdãos seguiram integralmente o atual posicionamento do STJ (45,73%). Por sua vez, 35 acórdãos permaneceram atrelados ao entendimento anterior, pela possibilidade de se relativizar o procedimento legal (21,34%).

Vê-se que os tribunais em sua maioria passaram a seguir a linha do decidido pelo STJ. As exceções foram o TRF 3ª Região e o TRF 6ª Região. No que concerne ao TRF 3ª Região, essa divergência pode ser justificada por entender que o procedimento pode ser relativizado quanto à necessidade de se colocar o suspeito em linha junto a outras pessoas, o que só seria exigível "se possível", no ponto, seguindo a orientação do STF. Por exemplo, confira-se o seguinte fragmento da Apelação Criminal n.º 0011795-64.2016.4.03.6000 (TRF 3ª Região):

> - O tema relacionado ao reconhecimento de pessoa encontra-se disciplinado a partir do art. 226 do Código de Processo Penal, havendo uma série de formalidades a ser respeitada. A colocação de terceiras pessoas ao redor daquele que se objetiva reconhecer consiste mera faculdade conferida pelo Código de Processo Penal na justa medida em que o inciso II do art. 226 emprega a expressão "se possível" a indicar que a existência de pluralidade de pessoas no momento do reconhecimento (ou, por analogia, de fotografias de outros indivíduos quando o reconhecimento é fotográfico, como no caso em apreço) não se mostra cogente, podendo ceder espaço, no caso concreto, ante as peculiaridades enfrentadas no instante da realização da diligência. Precedentes dos Tribunais Superiores.

Quanto ao TRF 6ª Região, de recente criação, sequer se pode considerar que tenha firmado um posicionamento sobre a matéria.

Dado que chama a atenção é a pouca quantidade de acórdãos versando sobre a matéria, em vista do recorte temporal da pesquisa – 27/10/2020 a 30/01/2024 -, a indicar que o reconhecimento de pessoas não é uma prova muito produzida na esfera federal. Isso pode ser justificado pela natureza dos crimes federais, que divergem bastante da chamada criminalidade de rua (crimes como roubo, furto, estupro, por exemplo), na qual o reconhecimento do acusado se faz mais necessário.

O resultado da pesquisa sugere que, pelo menos na seara federal, houve o realinhamento da jurisprudência dos tribunais para seguir o STJ quanto à obrigatoriedade do procedimento estabelecido no art. 226 e seguintes do CPP. Mesmo a divergência aferida junto ao TRF 3ª Região está embasada no entendimento do STF e é apenas parcial em relação ao que defende o STJ. A questão que se coloca é saber quando o assunto será pacificado definitivamente em nossas cortes superiores.

Por outro lado, a desobediência aos precedentes dos tribunais superiores, citada na introdução, parece se dar mais na esfera estadual. Um posterior estudo poderia apreciar quais Tribunais de Justiça são mais refratários à nova orientação do STJ. Uma limitação deste trabalho é a deficiente informação constante dos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, por sua não constante atualização.

Ao cabo, seguem as considerações finais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento pessoal é um procedimento dependente da memória humana, o que o torna frágil ante as distorções que podem afetá-la, como as falsas memórias. Circunstâncias como o tempo entre o evento experenciado e o depoimento em juízo, características pessoais da pessoa que fará o reconhecimento (qualidade da memória, habilidade no reconhecimento de pessoas), ângulo de visão do fato, luminosidade, estresse, também são fatores que devem ser considerados.

O aprimoramento da produção dessa prova na seara processual penal demanda que o Sistema de Justiça Criminal busque auxílio em outras áreas do saber: Psicologia Cognitiva, Psicologia do Testemunho e Neurociências. Esse olhar interdisciplinar sobre o problema permitirá uma melhor compreensão do fenômeno, com consequente melhoria na prestação jurisdicional. Cientes de que o reconhecimento de pessoas equivocado é uma das principais causas de condenações errôneas, tem-se um grande estímulo ao seu desenvolvimento.

No julgamento do HC nº 598.886 o STJ mudou a tradicional orientação jurisprudencial que conferia ao procedimento do reconhecimento de pessoas estabelecido no art. 226 e seguintes do CPP um caráter de mera recomendação, doravante taxando-o de obrigatório, sujeita sua inobservância à invalidade por nulidade absoluta.

Como a cultura dos precedentes judiciais ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a seguinte pergunta de pesquisa: teriam os Tribunais Regionais Federais se alinhado ao novel posicionamento do STJ quanto ao reconhecimento de pessoas? A hipótese era de que seria pouca a aderência. Feita a pesquisa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, contatou-se que, diversamente do hipotetizado, no geral, houve um realimento à atual jurisprudência do STJ. O TRF 3ª Região apresentou certa divergência com o decido pelo STJ, mas o fez parcialmente ao seguir posição do STF sobre

o tema – alinhamento do acusado com outras pessoas tão-somente “se possível”. Quanto ao TRF 6ª Região, por ser ainda recente, não há como se entender que tenha firmado uma posição institucional sobre o assunto. Esse resultado sugere uma efetiva observância ao sistema de precedentes judiciais (orientações do STJ e do STF), o que gera segurança jurídica, fator legitimador do Sistema de Justiça Criminal.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. **Para especialistas, desrespeito a precedentes leva a aumento de casos criminais no STJ.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jan-18/para-especialistas-desrespeito-a-precedentes-leva-a-aumento-de-casos-criminais-no-stj/ Acesso em: 18 jan. 2024.

INNOCENCE PROJECT. **Exonerations data**. Disponível em: https://innocenceproject.org/exonerations-data/ Acesso em: 04 jan 2024.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 18 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

STF, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125.026, Relator(a) Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015.

STJ, Habeas Corpus nº 598.886, Relator(a) Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020.

STJ NOTÍCIAS. **Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx Acesso em: 03 dez 2023.

TAJRA, Alex. **STF e STJ divergem sobre reconhecimento e geram insegurança em aplicação do CPP**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-31/stf-stj-divergem-reconhecimento-geram-inseguranca-juridica/#:~:text=%22O%20reconhecimento%20de%20pessoas%20deve,’mera%20recomenda%C3%A7%C3%A3o’%20do%20legislador. Acesso em: 30 jan. 2024.

TRF 1ª Região. Apelação Criminal nº 0000090-45.2016.4.01.3601, Relator(a) Desembargador Federal Wilson Alves de Souza, Relator(a) Convocado(a) Olívia Mérlin Silva, Terceira Turma, Pje 26/01/2023.

TRF 3ª Região, Apelação Criminal nº 0011795-64.2016.4.03.6000, Relator(a) Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis, 11ª Turma, DJEN 04/08/2023).

TRF 3ª Região, Apelação Criminal nº 5003617-41.2020.4.03.6181, Relator(a) Desembargador Federal José Marcos Lunardelli, 11ª Turma, Intimação via Sistema Data: 18/08/2023.

VITAL, Danilo. **Ministros do STJ criticam TJ-SP por desobediência da jurisprudência criminal**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-04/ministros-stj-criticam-desobediencia-jurisprudencia-criminal/ Acesso em: 30 jan. 2024.

DA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ EM CRIMES DE ESTUPRO

Data de aceite: 01/07/2024

Ana Ketley de Souza Cavalcante
Aluna do Curso de Direito a Faculdade 05 de Julho

Antônia Gessyca Viana Marques
Aluna da faculdade 05 de Julho

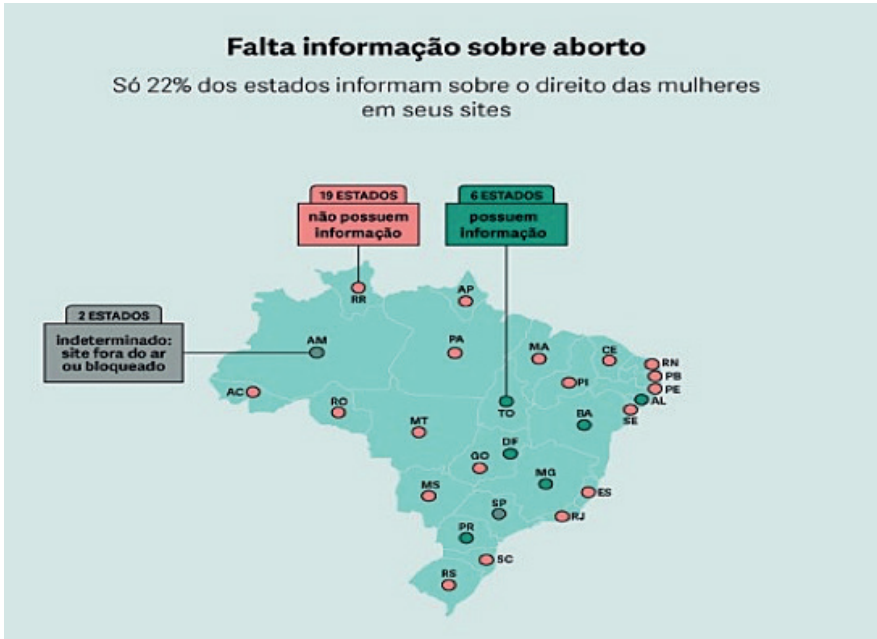
Viviane dos Navegantes Alves dos Santos
Aluna da Faculdade 05 de Julho

Roney Carlos de Carvalho
Orientador/Professor da Faculdade

RESUMO: Introdução Os crimes sexuais se enquadram em crimes contra a dignidade sexual. A Lei n 12.015/2009 dispõe sobre os crimes contra a dignidade sexual e contra a liberdade sexual, conceituando que nos casos de violência sexual, o aborto é permitido até a 20ª semana de gestação, podendo ser estendido até a 22ª semana, desde que o feto tenha menos de 500 gramas. Estendendo ainda para os impactos que este abuso causa nas vítimas, quase sempre a apresentar quadros de ansiedade, depressão, sexualização precoce, gerando até mesmo uma má socialização. O aborto em gravidez por crimes de estupro é um tema bastante discutido perante a sociedade, onde a gestação indesejada gera o aborto, ou até mesmo o aborto espontâneo, onde é caracterizado pela perda do feto antes de 20 semanas de gestação, e é um dos riscos para as mulheres que engravidam entre 13 e 15 anos, decorre da imaturidade do corpo e a falta de cuidado com a saúde da gestante. Assim, se a gravidez resultou de um estupro, a gestante tem o direito de interromper a gestação. A jurisprudência e a doutrina ensinam que, por analogia, o aborto também pode ser praticado quando a gravidez resulta de atentado violento ao pudor, que é um crime definido no artigo 214 do Código Penal. O artigo 128 do código penal, consta que o aborto legal só é permitido no Brasil se o aborto for praticado por médico, fazendo-se necessário. O Código Penal Brasileiro, de 1940, estabelece os permissivos legais para a interrupção da gravidez nos casos previstos em lei. O aborto é crime pela legislação brasileira desde 1940, portanto há quase 80 anos. Como foi apresentado acima, em dois incisos do artigo 128 do código penal, a legislação não pune o médico que realiza o aborto: para salvar a vida da mulher e para o caso de uma gestação decorrente de estupro, por solicitação e consentimento da mulher, se a mulher for menor de idade,

deficiente mental ou incapaz, por autorização de seu representante legal. Mais recentemente, o Superior Tribunal Federal, em 2012, decidiu por ampliar essa permissividade também nos casos de anencefalia, através de uma ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), a nº 147. O que precisa ser dito é que o Brasil está entre os 25% das nações do mundo com legislações mais restritivas em relação à interrupção da gravidez. E isso traz consequências para a saúde materna, como o aborto inseguro e para a morbimortalidade materna. É importante a constituição de uma equipe multiprofissional para prestar assistência à essas mulheres e que seja previamente sensibilizada e capacitada para uma atenção empática baseada no respeito à dignidade da mulher, na credibilidade de sua fala, expondo todas as alternativas possíveis para aquela assistência. A mulher deve ser informada de que tem o direito a fazer a interrupção da gravidez, mas é preciso esclarecer que ela pode continuar com a gravidez, se for essa a vontade da mulher, a equipe deve oferecer os cuidados de pré-natal de alto risco nesta gestação e ou então os procedimentos, serão adotados para a doação do feto ao final da maternidade. É importante que a Equipe multiprofissional mantenha uma postura neutra, sem julgamentos de valor ou imposições. A decisão deve ser da mulher após esclarecimento informado. **Objetivos** É fato que o aborto ilegal traz diversas consequências maléficas para a vida da mulher, tanto físicas hemorragias, infecções, perfurações de órgãos e infertilidade quanto mentais e psicológicas, como flashbacks de culpa e depressão, quadros que muitas vezes resultam em suicídio, portanto, o presente artigo vem como forma de estudo e base de informações sobre a interrupção da gravidez em crimes de estupro, onde se faz a abordagem de mostrar como se porta na vida da vítima, mostrando ainda o fato das mesmas serem mais jovens. Assim como se faz exposto a breve citação de como a equipe médica deve agir e o que deve fornecer a essas vítimas. Onde é possível ver gráficos que mostrem os referidos municípios que possui informações sobre o aborto abertamente e as internações feitas nos últimos anos com casos de aborto. **Metodologia** O referido trabalho é de cunho bibliográfico, através de estudos de textos normativos e estudos doutrinários. Foram realizadas buscas nas plataformas Jusbrasil, Senado Federal, SciELO, portal da câmara dos deputados, Fiocruz e Google. Após a eliminação das duplicidades, a leitura dos resumos possibilitou a identificação dos materiais que efetivamente discutiam a temática da uberização, sendo excluídos aqueles que apenas faziam menção ao termo. Chegou-se a um corpus de análise formado por artigos, os quais passaram por sucessivas leituras e por um exaustivo processo de classificação, organização temática e refinamento categorial, possibilitando uma radiografia das publicações brasileiras sobre essa temática.

PALAVRAS-CHAVE: Gravidez; Gravidez na adolescência; Dignidade sexual; Aborto; Gravidez por estupro.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Porcentagem dos municípios que possui informações sobre o aborto.

Fonte: Brasil de Fato

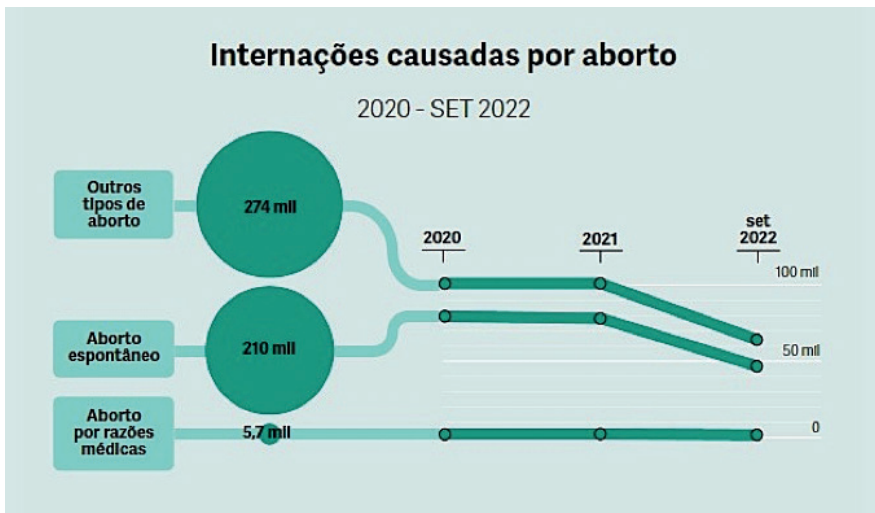



Gráfico I - Internação causadas por o aborto

Fonte: Brasil de fato

No que diz respeito à estratégia metodológica indicada nos artigos, a maioria das pesquisas adotaram abordagem qualitativa, através de entrevistas dirigidas e entrevistas em profundidade. Com relação aos conteúdos abordados, foram identificadas as seguintes temáticas: Como o aborto inseguro coloca em risco a vida das mulheres; Brasil não proíbe aborto por telemedicina; Brasil limita informações sobre acesso ao aborto legal; Capacitação dos profissionais da saúde. A seguir, serão discutidos os aspectos que interessam mais especificamente à presente análise: O brasil e as limitações de informação sobre o acesso ao aborto legal.

O BRASIL E AS LIMITAÇÕES DE INFORMAÇÃO SOBRE O ACESSO AO ABORTO LEGAL

No Brasil, as lacunas no acesso à informação sobre os serviços de aborto legal vêm do próprio poder público. Somente seis das 27 unidades federativas disponibilizam informação pública sobre aborto nos sites das secretarias de Saúde. Das 26 capitais, apenas quatro mantêm informações online. Inclusive é uma forma de abrir porta para tratar do assunto de como só existe esses Estados que praticam de formas legais o aborto e acolhimento das vítimas, muitas mulheres saem de suas cidades para interromper a gravidez. Além de se tratar de dificuldades econômicas que as mesmas na maioria das vezes se encontram, esse acesso até chegar em outra cidade para fazer o procedimento com regulamentações necessárias não se é possível pela falta de estrutura hospitalar para a realização do aborto, onde prejudica mais ainda a vítima, deixando-a debilitada. Uma pessoa gestante pode demorar, em média, de dois a três meses até achar um programa que a acolha de forma regulamentar para que possa fazer esse processo de forma segura. Percebe-se também em função das pesquisas feitas em que a questão metodológica sobre como investigar a frequência de internações por abortos provocados e as condições em que são feitos, através de estudos com base populacional, não encontra obstáculo apenas por se abordar uma prática punível judicialmente. Sendo assim, por mais que se assegure o anonimato e o sigilo das pesquisas às mulheres, como nos estudos em que se utilizam questionários auto-respondidos, há que se contar com influência da interpretação e do imaginário acima referidos no que diz respeito à confiabilidade dos dados a serem obtidos. Desta forma, se é importante na conjuntura brasileira ainda investigar a frequência de abortos provocados, é preciso que os pesquisadores tenham em mente os fatores subjacentes à questão sobre qual é a melhor metodologia a ser utilizada, para que os resultados contribuam para a resolução desse problema de saúde pública que é a interrupção do aborto nos crimes de estupro.

CONCLUSÃO

Sabe-se que é feito a análise neste artigo das repercussões da não observância dos direitos das mulheres que pugnam pela realização do aborto, nos casos já autorizados por lei. Conclui-se, que o legislativo ainda tem muito a fazer por tais vítimas, para que elas recebam mais assistência e se sintam acolhidas pelo poder público e a sociedade, mesmo depois do trauma. Consoante exposto, a interrupção da gravidez em crimes de estupro é uma temática que tem atraído o interesse de diversas pessoas na atualidade, embora não seja uma problemática propriamente nova, mas que se problematizou em função do número alcançado nos últimos anos nos gráficos de pesquisas. A discussão de aspectos como a limitação de informação no Brasil, a saúde física e mental e segurança dessas vítimas, bem como construção de formas de enfrentamento ao cenário devastador que se mostra o aumento desse assunto que se cria sem a assistência necessária, é central para que possamos conhecer a fundo os meandros desse intrincado processo e encontrar formas de fazer frente a ele. O presente trabalho busca contribuir nesse sentido através do mapeamento das questões fulcrais que atravessam o fenômeno da interrupção da gravidez em crimes de estupro, auxiliando ainda as pessoas a localizarem as publicações de referência nesse campo e dando visibilidade a essa problemática. Espera-se assim que possa também subsidiar a proposição de investigações empíricas que promovam a consolidação dos achados já obtidos em estudos anteriores e a ampliação dos tópicos de estudo e ângulos de análises. Para que assim as vítimas consigam seguir em frente de maneira digna como merece e está garantido na constituição federal.

REFERÊNCIAS

Aborto, ciência e mortalidade materna. Conheça as soluções da ciência para garantir o direito ao aborto e reduzir a mortalidade – Brasil de fato, acesso https://www.brasildefato.com.br/2022/12/04/aborto-ciencia-e-mortalidade-materna

Dificuldades para obter informações da população de mulheres sobre aborto ilegal, acesso https://www.scielo.br/j/rsp/a/4BnK3L64Qjfc4YqdwFN6QyG/?lang=pt

ABORTO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA E EVIDÊNCIAS EM FAVOR DA LEGALIZAÇÃO E DO AMPLO ACESSO AO ABORTO LEGAL NO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE, acesso file:///C:/Users/Kelton/Downloads/DOC_PARTICIPANTE_EVT_3242_1461849967186_K-Comissao-Permanente-CDH-20160428EXT035_parte6244_RESULTADO_1461849967186.pdf

Do Aborto - Artigo 124 a 128 do Código Penal, acesso https://www.jusbrasil.com.br/artigos/do-aborto-artigo-124-a-128-do-codigo-penal/177420435

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS – CEDI DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940, acesso https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=250495

O Estado de São Paulo, n. 44969, 30/11/2016. Metrópole, p. A12 **1ª Turma do STF considera que aborto até 3º mês não é crime e livra médicos,** acesso https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/527826/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y

PROJETO DE LEI Nº , DE 2023 (Do Sr. HELIO LOPES), acesso https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2240757

CAPÍTULO 10

RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA OS PRODUTORES RURAIS ENDIVIDADOS

Data de submissão: 05/06/2024 *Data de aceite: 01/07/2024*

Alessandra Cristina Furlan
Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo - USP. Professora na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP
Universidade Estadual do Norte do Paraná
Cornélio Procópio – Paraná
http://lattes.cnpq.br/6949357945851948

Daniela Braga Paiano
Pós-doutora e doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Paulo (USP). Professora da graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL)
Universidade Estadual de Londrina
Londrina – Paraná
http://lattes.cnpq.br/0598909153586648

RESUMO: O tema central do artigo é a recuperação judicial do produtor rural. A reforma da Lei nº 11.101/2005, realizada em 2020, faculta ao produtor rural pessoa física requerer a recuperação judicial, desde que inscrito na Junta Comercial e comprovado o exercício da atividade por prazo superior a dois anos, conforme documentação contábil e fiscal. Outras modificações nessa Lei se referem diretamente ao setor agropecuário, como o art. 70-A, que permite a apresentação do plano especial de recuperação judicial pelos empresários rurais. Contudo, a não sujeição de determinados créditos à recuperação compromete a reestruturação econômico-financeira de agricultores e pecuaristas. Assim, indaga-se: a reforma legislativa favoreceu os produtores rurais em recuperação judicial? Os interesses do setor agropecuário foram atendidos? O estudo objetiva responder aos questionamentos. Justifica-se a pesquisa pelo interesse teórico e pelas repercussões práticas em um dos setores mais importantes para a economia brasileira. Trata de pesquisa de cunho teórico, exploratório e crítico, desenvolvida à luz do método científico-dedutivo e que conta com variados procedimentos metodológicos, como pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. Os resultados alcançados podem ser assim resumidos: na reforma de 2020, os interesses do agronegócio foram atendidos em alguns dispositivos, mas em outros, há evidente proteção dos credores, particularmente, das instituições financeiras.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação judicial. Produtor rural. Empresário rural.

JUDICIAL REORGANIZATION: A POTENTIAL SOLUTION FOR INDEBTED RURAL PRODUCERS

ABSTRACT: The main focus of the article pertains to the judicial restructuring of rural producers. The amendment to Law 11.101/2005, enacted in 2020, facilitates the eligibility of individual rural producers for judicial restructuring, contingent upon their registration with the Board of Trade and substantiation of a business tenure exceeding two years through accounting and fiscal records. Other amendments to this law relate directly to the agricultural sector, such as Article 70-A, which allows rural entrepreneurs to submit a special judicial reorganisation plan. However, the fact that certain loans are not subject to recovery jeopardises the economic and financial restructuring of farmers and stockbreeders. The question therefore arises: has the legislative reform favoured rural producers under judicial reorganisation? Have the interests of the agricultural sector been served? This study aims to answer these questions. The rationale behind the investigation stems from its theoretical significance and practical ramifications within one of the pivotal domains of the Brazilian economy. It is a theoretical, exploratory and critical study, developed using the scientific-deductive method and various methodological procedures, such as bibliographical, legislative and jurisprudential research. The results obtained can be summarised as follows: in the 2020 reform, the interests of agribusiness have been taken into account in some provisions, but in others there's a clear protection of creditors, especially financial institutions.
KEYWORDS: Judicial recovery. Rural producer. Rural entrepreneur.

INTRODUÇÃO[1]

É considerável a participação do agronegócio no desempenho do Produto Interno Bruto (PIB) e na balança comercial brasileira. No primeiro quadrimestre de 2024, as exportações do agronegócio alcançaram um valor recorde e, segundo o Ministério da Agricultura e Pecuária (Agronegócio, 2024), os produtos a ele vinculados representaram 49,3% das exportações totais no país. Nos últimos anos, o crescimento do setor reposicionou o Brasil entre as maiores economias do mundo (PIB, 2024).

Em 2017, o Censo Agropecuário constatou ter o Brasil um total de 5.073.324 estabelecimentos, sendo que, desse total, 77% foi classificado como agricultura familiar (Nitahara, 2019). Por sua vez, o número de pessoas trabalhando no setor somou 28,34 milhões em 2023, incluindo empregados com carteira assinada (Mercado, 2024). Os números evidenciam a relevância econômica e social das atividades de cultivo agrícola, criação animal, extrativismo vegetal, pesca e outras.

Apesar da pujança do *agrobusiness*, o produtor rural não se encontra alheio às adversidades a que estão expostos todos os demais agentes econômicos. Ao contrário, trata-se de empreendimento com elevados riscos face à influência climática, sujeição a pragas e doenças, volatilidade do preço dos insumos, necessidade de constantes

1 O presente artigo é resultado dos estudos vinculados ao projeto de pesquisa "O instituto da recuperação e o princípio da preservação da empresa", desenvolvido na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Campus de Cornélio Procópio.

investimentos em tecnologia, dependência de políticas públicas etc. Assim, não são raras as crises econômico-financeiras que acometem o exercente de atividades rurais.

No tocante à insolvência, a redação original da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação de empresas e a falência, não continha disposições específicas voltadas ao produtor rural. A lacuna legislativa, aliada aos artigos 970, 971 e 984 do Código Civil de 2002, culminou em acirradas divergências sobre as condições de procedibilidade da recuperação judicial do produtor rural, bem como do universo de credores compreendidos no processo.

Tamanha incerteza jurídica envolvendo a recuperação judicial impactou não só o produtor rural incapaz de adimplir suas obrigações, mas estendeu-se a todo o mercado de crédito, com repercussões nos custos das transações. A razão era a preocupante insegurança sobre o regime jurídico aplicável: seria o da insolvência civil, disciplinada pelo Código Civil e Código de Processo Civil ou o da recuperação judicial, regulamentada na Lei de Recuperação de Empresas e Falência?

A nebulosa conjuntura acerca da possibilidade de recuperação judicial do produtor rural, particularmente pessoa física, perdurou até a promulgação da Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que reformou a Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LRF). Além de a reforma incorporar certas posições assentadas nos tribunais sobre a recuperação judicial, trouxe também preceitos específicos relacionados aos empresários e sociedades rurais.

Portanto, não há mais dúvidas sobre a possibilidade de o produtor rural requerer a recuperação para, junto ao Poder Judiciário, alcançar a reorganização da sua empresa. A atual redação da Lei nº 11.101/2025, no art. 48, §§ 2º a 5º, elenca os documentos comprobatórios do exercício da atividade por prazo superior a dois anos. Sob diversa perspectiva, a reforma excluiu vários créditos da recuperação judicial.

Considerando o atual cenário legislativo, questiona-se: a reforma realmente favoreceu a superação da crise econômico-financeira pelo recuperando produtor rural? Ao legislar em 2020, os congressistas efetivamente orientaram os seus esforços para a manutenção da empresa rural?

Diante das premissas acima, o objetivo do presente ensaio consiste em discorrer acerca da recuperação judicial do produtor rural, de forma a analisar os dispositivos da Lei que favorecem ou comprometem a reestruturação da empresa rural. Adverte-se ser a pesquisa focada nos artigos trazidos pela reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência pertinentes ao produtor rural, sem qualquer pretensão de compreender todos os preceitos pertinentes ao processo recuperacional.

Tendo em vista a contribuição do agronegócio para o país, tal qual o seu peso nos mercados nacional e internacional de alimentos, a recuperação judicial do produtor rural evidencia-se como tema estratégico, revestido de atualidade e máxima utilidade. Pelo fato de receber regulamentação somente em 2020, o assunto não está totalmente sedimentado na literatura e na jurisprudência.

Registra-se ter a pesquisa cunho teórico, exploratório e crítico, desenvolvida à luz do método científico lógico-dedutivo e que conta com diversas técnicas de coleta de informações e levantamento de dados. Sobressai a revisão bibliográfica, a análise da legislação nacional e a investigação nos sites dos tribunais pátrios.

DA CELEUMA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO PRODUTOR RURAL

Em respeito à tradição, bem como por razões de ordem prática, o Código Civil não inseriu o produtor rural na definição de empresário ou de sociedade empresária. Quanto à opção do legislador, elucida Luiz Roberto Ayoub (2021, p. 19):

> Embora os produtores rurais inequivocamente exerçam atividade econômica de produção de bens, com o que poderiam ser qualificados como empresários, o legislador civil preferiu excluí-los do conceito de empresário, por conta de dois fundamentos. O primeiro, relacionado à tradição, que sempre excluiu do âmbito de aplicação das normas empresariais os produtores rurais. Essa tradição, em verdade, decorre de uma forma de proteção que os produtores rurais encontraram para evitar a perda de ativos para credores financeiros em caso de decretação de falência. O segundo fundamento decorre do primeiro: caso a legislação civil considerasse os produtores rurais empresários, da noite para o dia milhares de produtores rurais, não inscritos nas juntas comerciais, deveriam inscrever-se e, enquanto não o fizessem, seriam empresários irregulares, com as consequências daí advindas.

De acordo com o Código Civil, aquele que desenvolve atividade rural não está automaticamente abrangido na definição legal de empresário (art. 966) ou de sociedade empresária (art. 982). Ademais, tal profissional não está obrigado a efetuar a inscrição ou a registrar o ato constitutivo no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 967). Portanto, a princípio, ele não poderia se valer da recuperação de empresas, seja na modalidade judicial, seja na modalidade extrajudicial.

Porém, o legislador facultou ao agente econômico, cuja atividade rural constitua a sua principal profissão, requerer a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (Código Civil, art. 971). Depois de inscrito, ele fica equiparado ao empresário individual, sujeitando-se ao regime empresarial, incluindo o recuperacional e o falimentar. O mesmo sucede com a sociedade exercente de atividade própria de empresário rural, cujo registro do ato constitutivo no órgão competente a equipara à sociedade empresária (Código Civil, art. 984).

A despeito da permissão legislativa, na prática, o mais comum é encontrar o produtor rural desempenhando a profissão como pessoa física, sem a inscrição na Junta Comercial. A preferência é justificada por vários motivos, como tratamento fiscal diferenciado e menor número de obrigações acessórias. Como consequência, sem a formalização perante o órgão competente, ele estará impedido de requerer a recuperação judicial ou a homologação de plano de recuperação extrajudicial.

Por ser a inscrição facultativa, para pleitear o benefício recuperacional, muitos produtores rurais pessoas físicas demonstravam dificuldades em comprovar o exercício da atividade empresarial por prazo superior a dois anos, como exigido pelo art. 48 da Lei nº 11.101/2005. Diferentemente, quanto à sociedade exercente de atividade rural, o legislador admitiu a comprovação do prazo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), desde que entregue tempestivamente.

Como disposto no Projeto de Lei nº 6.279/2013 da Câmara dos Deputados (Brasil, 2013a), observou-se uma lacuna na legislação pátria, carente de mecanismo destinado à superação da crise do agricultor ou pecuarista, pessoa física, sem inscrição no órgão competente. Referido vácuo dividiu a doutrina e as posições judiciárias: enquanto alguns sustentavam ser condição de procedibilidade para a recuperação judicial a inscrição do produtor rural por prazo superior há dois anos, outros defendiam que o biênio possa ser comprovado por outros meios, bastando a inscrição anterior ao ajuizamento do pedido.

Curioso reportar que, no Brasil, o marco na história da recuperação do produtor rural aconteceu com o emblemático caso Pupin, envolvendo os produtores José Pupin e Vera Lúcia Camargo Pupin. Frente a um vultoso passivo em nome das pessoas físicas, o “Rei do Algodão” e sua esposa distribuíram dois pedidos recuperacionais seguidos, nos anos de 2015 e 2017. A primeira ação trouxe à tona a questão da necessidade do registro na Junta Comercial e do biênio. A segunda, por sua vez, envolveu o dilema de os créditos anteriores à inscrição do empresário rural estarem ou não sujeitos ao processo (Stoiani, 2021, p. 40).

Foi exatamente no caso Pupin que, em 2019, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu estar o produtor rural “em situação regular, mesmo ao exercer atividade econômica agrícola antes de sua inscrição, por ser esta para ele facultativa”. O acórdão destacou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado do empresário rural quanto à inscrição e aos efeitos dela decorrentes (Brasil, 2019).

Com a promulgação da Lei nº 14.112/2020, que alterou a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, a celeuma foi solucionada. A inclusão dos §§ 3º e 4º no art. 48 atualmente possibilita o requerimento pelo produtor rural pessoa física dos benefícios recuperacionais. Para tanto, necessita estar inscrito na Junta Comercial no momento do pedido e comprovar a atividade rural por período superior a dois anos, mediante documentação contábil e fiscal.

A solução legislativa sobre as condições de procedibilidade da recuperação judicial do produtor rural veio ao encontro da posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos Recursos Especiais 1.193.115/MT (Brasil, 2013b) e 1.800.032/MT (Brasil, 2019). Em 2022, foi fixada a tese no rito dos recursos repetitivos (Tema 1.145) da Segunda Seção: “Ao produtor rural que exerça sua atividade de forma empresarial há mais de dois anos é facultado requerer a recuperação judicial, desde que esteja inscrito na Junta Comercial no momento em que formalizar o pedido recuperacional, independentemente do tempo de seu registro”.

Assim, a Corte Superior firmou entendimento sobre o requisito temporal previsto no art. 48 da LRF, bem como da questão dos créditos anteriores à inscrição do empresário na Junta Comercial estarem sujeitos ao processo. Cumpre ressalvar que, apesar da alteração legislativa e da posição do STJ, a pesquisa jurisprudencial nos sites dos tribunais estaduais evidencia a permanência da discussão.

PROVA DO PRAZO BIENAL DA ATIVIDADE RURAL

Conforme relatado na seção anterior, possibilita-se ao produtor rural recorrer ao mecanismo recuperacional, desde que inscrito na Junta Comercial antes do pedido e comprovada a atividade rural por período superior a dois anos, mediante documentação contábil e fiscal. A respeito da prova do biênio, explica Gladston Mamede (2022, p. 112):

> A Lei 14.112/2020 incluiu um conjunto de normas, em parágrafos do artigo 48, para facilitar o pedido por produtores rurais. Assim, no caso de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente (§ 2o). Para a comprovação do prazo bienal, diz o § 3o, que o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente. Para ampliar e facilitar esse acesso, o § 4o prevê que, no que diz respeito ao período em que não for exigível a entrega do LCDPR, admitir-se-á a entrega do livro-caixa utilizado para a elaboração da DIRPF. E há mais: informações contábeis relativas a receitas, a bens, a despesas, a custos e a dívidas deverão estar organizadas de acordo com a legislação e com o padrão contábil da legislação correlata vigente, bem como guardar obediência ao regime de competência e de elaboração de balanço patrimonial por contador habilitado (§ 5o)”.

A simples leitura da norma revela que o produtor rural pessoa física deva comprovar o prazo superior a dois anos pela documentação mencionada: Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e Balanço Patrimonial. Mas, quanto aos meios de prova elencados nos parágrafos do art. 48, questiona-se: o lapso temporal somente há de ser demonstrado pelos documentos expressamente mencionados ou são aceitos outros meios?

Antes da reforma, a jurisprudência admitia a prova do tempo bienal de atividade por qualquer meio. Segundo Anglizey Solivan de Oliveira (2022, p. 411), a partir da modificação legislativa, com a substituição dos documentos do inciso II do *caput* do art. 51 por aqueles do § 3º do art. 48 da Lei 11.101/2005, tem-se um rol taxativo de provas. “Portanto, o produtor rural autor da ação de recuperação judicial deverá observar a enumeração legal, nada impedindo que acrescente outros documentos que entenda convenientes”.

Diferentemente, João Pedro Scalzilli, *et al.* (2023, p. 211) entendem serem permitidos outros meios de prova do exercício da atividade pelo prazo legal. Para os autores, os documentos elencados nos parágrafos do art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência são meramente exemplificativos. Esta parece ser a posição mais condizente com o princípio da preservação da empresa que baliza o sistema recuperacional brasileiro.

No particular, é visível a tentativa de o legislador impor a regularidade contábil ao empresário rural, nos moldes exigidos para todo e qualquer empresário. Contudo, a maioria dos exercentes de atividades econômicas no campo opera na informalidade, com precária organização e baixos custos operacionais.

No meio rural, a prática da contabilidade é pouco difundida e popularizada, uma vez que envolve elevação de custos. Diante dessa realidade, considerar como taxativo o rol de documentos discriminados na LRF traz prejuízos à reorganização econômico-financeira do produtor, comprometendo o acesso ao instrumento.

PLANO ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

De acordo com a atual redação, o art. 70 da LRF autoriza ao empresário rural a apresentação de plano especial de recuperação judicial mais célere e simplificado do que o ordinário. Para tanto, o devedor deverá manifestar a intenção de se valer do procedimento especial no pedido inicial, comprovando uma das seguintes condições: (i) ser microempresa (ME); (ii) ser empresa de pequeno porte (EPP) ou (iii) se pessoa física, o valor da causa não exceder o montante de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Logo, a possibilidade de o produtor rural beneficiar-se do plano especial depende do porte ou do valor da causa. Como vantagens da opção, Ricardo Negrão (2022, p. 103) destaca a simplificação do procedimento e a possibilidade de adoção de um único meio de recuperação judicial: a dilação de prazo para pagamento dos credores. Acrescenta-se ao ensinamento o menor custo face à diferenciada remuneração do administrador judicial.

A facilidade é observada quanto aos meios de recuperação judicial, que são meramente dilatórios: o plano especial abrange só parcelamento, sem permissão para adoção de outros modos de reestruturação. As dívidas podem ser parceladas em até 36 meses, com acréscimo de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), sendo o pagamento da primeira parcela no prazo máximo de 180 dias da distribuição do pedido. Ademais, o documento pode conter o abatimento do valor das dívidas.

Outro aspecto positivo no emprego do plano simplificado se refere à remuneração do administrador judicial, a qual será fixada no máximo em 2% do valor do passivo sujeito à recuperação judicial (art. 24, §5º). A previsão, antes somente cerceada às microempresas e empresas de pequeno porte, favoreceu o setor ruralista na medida em que, no procedimento comum, o percentual relativo ao administrador pode chegar a 5% do passivo concursal.

Para o “pequeno empresário” e o empresário rural pessoa física com valor da causa até R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), o legislador concedeu um tratamento favorecido, em observância ao princípio da ordem econômica previsto no art. 170, IX da Constituição Federal. A escolha do plano especial de recuperação judicial é bastante vantajosa, mas resta saber se haverá interesse dos ruralistas em adotá-lo.

CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO PRODUTOR RURAL

O art. 49 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência estabelece a regra geral de que serão alcançados pelo processo recuperatório todos os créditos existentes na data do pedido, incluindo os vencidos e os vincendos. Por meio dessa disposição, possibilita-se ao devedor renegociar com a totalidade de credores existentes ao tempo do pedido (Ayoub, 2021, p. 35). Já os créditos originados durante o processo não se submetem ao concurso recuperacional, somente os anteriormente constituídos (Ayoub, 2021, p. 35).

A recuperação judicial, postulada pelo empresário ou sociedade empresária rural, obedece às regras gerais da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, “respeitadas as especificidades introduzidas pela Lei nº 14.112/2020, que estabeleceu hipóteses de créditos sujeitos ou não ao processo recuperacional do produtor rural” (Oliveira, 2022, p. 418). Portanto, aos créditos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, previstos para todo e qualquer empresário, a reforma legislativa acrescentou outros, particularizados ao ambiente do agronegócio.

De fato, existem muitas situações que devem ser consideradas na Lei nº 11.101/2005. A respeito, João Pedro Scalzilli, et al. (2023, p. 630-631) alegam tratar-se de uma verdadeira colcha de retalhos de exceções à regra geral constante no *caput* do art. 49, que torna “a restruturação do produtor rural um campo intrincado e labiríntico dentro de uma área do direito que, em si, sempre foi compreendida pela doutrina como difícil e cabulosa”.

Na mesma linha, Sérgio Campinho (2021, p. 10) argumenta que a Lei de Recuperação de Empresas e Falência é fruto de uma política legislativa, neste ponto criticável por excluir inúmeros credores do processo de recuperação judicial, os quais ficam à margem do procedimento coletivo concebido para a superação da crise da empresa. “O ideal seria que todos os credores, inclusive o Estado, participassem da negociação para a saída da crise”.

Sem embargo das críticas à lista original, outras tantas hipóteses foram incluídas pela Lei nº 14.112/2020, com evidente proteção aos interesses das organizações financeiras. As novidades da reforma atinentes ao assunto constam no art. 49, §§ 6º, 7º, 8º e 9º da LRF.

Dívidas estranhas à atividade rural e não contabilizadas

Conforme disposto no art. 49, §6º da Lei de Recuperação de Empresa e Falência, em se tratando de produtor, somente serão abrangidos na recuperação judicial os créditos decorrentes exclusivamente da atividade rural. "É como se o pedido de recuperação judicial do produtor rural pessoa física tivesse o efeito imediato de segregar o patrimônio do requerente, entre sujeitos e não sujeitos aos efeitos da recuperação" (Stoiani, 2021, p. 47).

Sobre a exigência, é importante destacar a dificuldade em identificar o sentido e a extensão do vocábulo "atividade rural". Além da imprecisão da expressão dar margem a interpretações mais ou menos amplas por parte do Poder Judiciário, aponta-se a eventual necessidade de prova da vinculação do crédito à prática rural, uma vez que o seu exercício e a sua dimensão podem variar conforme o perfil do produtor (Oliveira, 2022, p. 420).

Ademais, considera-se que, em caso de falência do agente econômico exercente de atividade rural, "todas as suas obrigações serão direcionadas para o mesmo concurso de credores, o que acaba por estabelecer, com algum embaraço, uma dicotomia de tratamento jurídico para os créditos na reorganização e na liquidação" (Scalzilli, et al., 2023, p. 632). Enfim, para Marcelo Barbosa Sacramone (2024, p. 163), a discriminação entre os referidos créditos "não encontra justificativa e, nesse sentido, deve ser rejeitada por contrariar toda a sistemática da Lei".

Com respaldo nas críticas doutrinárias, infere-se que a segregação de dívidas do produtor rural para efeitos de sujeição à recuperação judicial gera inúmeros inconvenientes ao setor. A exigência legal traduz um injustificável tratamento discriminatório entre empresários do agronegócio e empresários, sem qualquer justificativa plausível.

Outro requisito para os créditos serem abrangidos pela recuperação judicial é estarem eles discriminados nos documentos mencionados nos §§ 2º e 3º do art. 48 da Lei (art. 49, §6º). A necessidade de discriminação contábil não é imposta aos demais devedores e, por essa razão, mais uma vez revela um tratamento jurídico discriminatório.

Apesar do aparente caráter pedagógico da norma, que estimula o produtor rural a seguir um sistema de contabilidade regular, a disposição pode trazer prejuízos consideráveis ao empresário rural, principalmente o de pequeno porte, sem o hábito ou a consciência de discriminar as suas dívidas (Vieira, n. d.).

Em suma, segundo o texto legal, no caso de o devedor ser caracterizado como produtor rural, estarão sujeitas à recuperação judicial as dívidas exclusivamente decorrentes da atividade rural e devidamente comprovadas no livro-caixa da atividade rural e/ou na escrituração contábil da pessoa jurídica.

Dívidas originadas em cédula de produto rural (CPR) com liquidação física

Como se observa, a Lei nº 14.112/2020 alterou o art. 11 da Lei nº 8.929/94 para excluir expressamente dos efeitos da recuperação judicial tanto os créditos quanto as garantias, consubstanciados em CPR com liquidação física, envolvendo antecipação de preço ou de operações de *barter* (troca de insumos por parte da safra). Atualmente, os credores podem prosseguir com as ações executivas, tendo precedência sobre os demais credores e não se submetendo ao quadro geral de credores, nem ao plano de recuperação judicial.

Para alguns, a alteração traz segurança jurídica no financiamento das atividades agropecuárias porque, mesmo diante do crescimento nos pedidos de recuperações judiciais, a exclusão diminui os riscos de inadimplemento por parte do devedor e do garante. Como consequência, evidencia a maior disponibilidade de crédito, bem como a diminuição das taxas de juros e *spread* bancário praticados no financiamento agrícola (Augusto, 2024).

Sob outro enfoque, a novidade normativa mostra-se danosa ao soerguimento do produtor rural em crise econômico-financeira. Isso, porque o produtor poderá sofrer a perda de parte da safra mesmo no curso do processo recuperacional, fato que talvez inviabilize a continuidade das suas atividades. A recente redação caminha na contramão da criação da CPR, "tornando-a uma ferramenta cada vez mais duvidosa e carente de segurança jurídica para o produtor rural" (Vieira, n.d.).

No tocante ao tema, entendeu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso (Mato Grosso, 2023) que a da CPR representativa de troca por insumos (*barter*) "não se sujeita aos efeitos da *recuperação judicial*". No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Goiás (Goiás, 2023) reconheceu a extraconcursalidade do crédito ligado à CPR.

Assim, nos termos da atual redação do art. 11 da Lei nº 8.929/1994, os créditos e as garantias vinculados à CPR com liquidação física, em caso de antecipação do preço ou representativa de operação de troca por insumos, não se submetem à recuperação judicial. Ao credor compete o direito à restituição dos bens que estejam com o emitente da cédula ou terceiro, "salvo motivo de caso fortuito ou força maior que comprovadamente impeça o cumprimento parcial ou total da entrega do produto".

Créditos rurais renegociados

Mais uma hipótese de não sujeição à recuperação judicial carreada pela Lei nº 14.112/2020 diz respeito ao crédito rural, disciplinado na Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965 e, que tenha sido renegociado (§§ 7º e 8º do art. 49 da LRF). A hipótese envolve dívidas oriundas de repasse de recursos oficiais (controlados) e decorrentes de ação governamental no setor rural. O público alvo principal desses recursos é o produtor rural e as cooperativas de produtores rurais; destinam-se ao custeio da produção, comercialização e industrialização de produtos agropecuários, bem como aos investimentos no setor (Banco Central do Brasil, n.d.).

Conforme a confusa redação do art. 49, §§ 7º e 8º da LRF, os créditos rurais oficiais estarão sujeitos à recuperação, exceto: i) os recursos controlados e abrangidos nos termos dos arts. 14 e 21 da Lei nº 4.829/1965 e ii) que já tenham sido renegociados antes da distribuição do pedido. Como os fornecedores poderão cobrar normalmente esses créditos, tem-se na situação um estímulo para que o credor renegocie a dívida (Gomes, 2023, p. 6).

Outrossim, cabe ao administrador judicial verificar se mencionados créditos foram repactuados, incentivando-se a renegociação pelas instituições financeiras participantes do sistema (Oliveira, 2022, p. 421). De qualquer forma, a exclusão legal volta-se para a proteção de créditos fornecidos ao setor ruralista subsidiado, com custos menores aos praticados no mercado. Trata-se, mais uma vez, de proteção de entidades financeiras.

Créditos para aquisição de propriedades rurais

Na temática central, relevante alteração originada pela Lei nº 14.112/2020 situa-se no § 9º do art. 49 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Os créditos contraídos para a aquisição de imóvel rural, bem como as respectivas garantias, não poderão ser incluídos no processo de renegociação de dívidas com os demais credores da recuperação, se: i) a dívida tenha sido originada nos três últimos anos anteriores ao pedido de recuperação judicial; ii) haja especificação da finalidade no contrato de aquisição.

A proteção dos créditos destinados à aquisição de terras revela-se uma escolha legislativa que favorece as instituições financeiras. É certo que o dispositivo evita a majoração dos riscos na concessão de créditos para aquisição de propriedades rurais, assim como a elevação das taxas de juros e das exigências de garantias. Porém, a exclusão poderá agravar a crise econômico-financeira do devedor, uma vez que a retirada do bem essencial ao desenvolvimento da atividade econômica culminará na falência do produtor.

CONCLUSÃO

A despeito da significância econômico-social do agronegócio para o país, a recuperação judicial do produtor rural é temática permeada por divergências. Com o objetivo de refutar as controvérsias, a reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência tratou do assunto nos §§2º a 5º no art. 48. Na mesma linha dos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, o legislador encerrou a insegurança acerca do regime jurídico aplicável à insolvência do produtor rural pessoa física e da condição de procedibilidade para a sua recuperação judicial.

A despeito da previsão expressa na lei, na demonstração do biênio, além da documentação contábil e fiscal, outros meios de prova devem ser aceitos, desde que lícitos e confiáveis. Essa interpretação é a que melhor se adequa à realidade nacional, em que muitos agricultores e pecuaristas não mantém um sistema de contabilidade nos moldes exigidos para qualquer empresário ou sociedade empresária.

A louvável alteração legislativa trazida pela reforma de 2020 diz respeito à extensão do plano especial de recuperação judicial ao empresário rural pessoa física, anteriormente franqueado somente às microempresas e às empresas de pequeno porte. O procedimento, mais simplificado e menos custoso, atende aos interesses dos profissionais vinculados ao campo. Desaprova-se, contudo, a diferenciação de critérios entre microempresa, empresa de pequeno porte e empresário rural: considera-se para os primeiros, o porte da empresa; para os segundos, o valor da causa.

Um dos pontos mais criticáveis da reforma é revelado no rol de não sujeição de credores aos efeitos da recuperação judicial. A ampliação de exclusões específicas ao produtor rural, acrescentadas às situações já previstas a todo e qualquer empresário, revela-se prejudicial à superação da crise econômico-financeira do recuperando. A evidente proteção a determinados credores – no caso, instituições financeiras, tem o benefício de fomentar o acesso ao crédito no setor rural e barateá-lo, mas afeta o devedor, bem como os credores concursais.

Outra disposição trazida pela reforma e efusivamente criticada pela doutrina é a exigência de que, para sujeição à recuperação judicial, os créditos decorram exclusivamente da atividade rural e estejam discriminados nos documentos contábeis e fiscais. Constata-se uma diferenciação injustificável, desfavorável aos empresários rurais que, muitas vezes, não dispõem de regular contabilização de dívidas.

Diante de todo o exposto no texto, conclui-se que, na reforma, os interesses do agronegócio foram atendidos em alguns pontos, com o intuito de propiciar a efetiva recuperação do devedor. Diferentemente, outros dispositivos voltam-se à proteção dos credores, particularmente, quando são instituições financeiras. Resta acompanhar as estatísticas para saber se o princípio da preservação da empresa estará concretizado frente aos aspectos positivos e negativos da Lei nº 11.101/2005.

REFERÊNCIAS

AGRONEGÓCIO bate recorde de exportações em abril, com US$ 15,24 bilhões. O resultado correspondeu a 49,3% das exportações totais do Brasil. **Ministério da Agricultura e Pecuária,** 16 maio 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/noticias/agronegocio-bate-recorde-de-exportacoes-em-abril-com-us-15-24-bilhoes. Acesso em: 21 maio 2024.

AUGUSTO, Pasquale. Justiça decide que crédito decorrente de CPR física não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial do produtor. **Money Times,** São Paulo, 13 mar. 2024. Disponível em: https://www.moneytimes.com.br/justica-decide-que-credito-decorrente-de-cpr-fisica-nao-se-sujeita-aos-efeitos-de-recuperacao-judicial-do-produtor/#:~:text=AgroTimes-,Justi%C3%A7a%20decide%20que%20cr%C3%A9dito%20decorrente%20de%20CPR%20f%C3%ADsica%20n%C3%A3o%20se,de%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20do%20produtor. Acesso em: 02 maio 2024.

AYOUB, Luiz Roberto. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 4. ed. Barueri: Grupo GEN, 2021. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991357/. Acesso em: 28 maio 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Crédito Rural. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/creditorural. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.279/2013.** Altera a lei que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, Lei nº 11.101, de 2005, incluindo disposições para que o produtor rural no regime jurídico empresarial possa requerer recuperação judicial. Brasília: Câmara dos Deputados, [2013a]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1126475&filename=PL%206279/2013. Acesso em: 09 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.193.115/MT.** Relatora: Min. Nancy Andrighi. Relator para acórdão: Min. Sidnei Beneti.
Data de Julgamento: 28 de agosto de 2013b. Data de Publicação: 7 de outubro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.800.032/MT.** Relator: Min. Marco Buzzi. Relator para acórdão: Min. Raul Araújo. Data de Julgamento: 05 de novembro de 2019. Data de Publicação: 10 de fevereiro de 2020.

CAMPINHO, Sérgio. **Plano de recuperação judicial:** formação, aprovação e revisão. São Paulo: Editora Saraiva, 2021a. E-book. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595437/. Acesso em: 10 maio 2024.

GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás (7. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 5450469.81.2023.8.09.0125.** Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Ricardo Prata. Data de Julgamento: 1 de dezembro de 2023. Data de Publicação: 01 de dezembro de 2023.

GOMES, Gustavo Caetano. Recuperação judicial do produtor rural. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 13 de julho de 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-13/gustavo-gomes-recuperacao-judicial-produtor-rural2/. Acesso em: 03 maio 2024.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas.** 13. ed. Barueri: Grupo GEN, 2022. *E-book.* Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771707/. Acesso em: 10 maio 2024.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso (Câmaras Isoladas de Direito Privado). **Recurso de Agravo de Instrumento 1004670-81.2023.8.11.0000.** Relator: Sebastiao Barbosa Farias. Data de Julgamento: 21 de novembro de 2023. Data de Publicação: 22 de novembro de 2023.

MERCADO de trabalho/CEPEA: em 2023, número de pessoas trabalhando no agronegócio é recorde. **Cepea,** Piracicaba, 14 mar. 2024. Disponível em: https://www.cepea.esalq.usp.br/br/releases/mercado-de-trabalho-cepea-em-2023-numero-de-pessoas-trabalhando-no-agronegocio-e-recorde.aspx. Acesso em: 26 maio 2024.

NEGRÃO, Ricardo. **Falência e recuperação de empresas:** aspectos objetivos da Lei n. 11.101/2005. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620537/. Acesso em: 29 maio 2024.

NITAHARA, Akemi. Censo Agropecuário: Brasil tem 5 milhões de estabelecimentos rurais: IBGE mostra aumento de 5,8% em áreas de unidades rurais em 10 anos. **Agência Brasil,** 25 out. 2019. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-10/censo-agropecuario-brasil-tem-5-milhoes-de-estabelecimentos-rurais. Acesso em: 26 maio 2024.

OLIVEIRA, Anglizey Solivan de. O papel do administrador na recuperação judicial do produtor rural. In*:* SCALZILLI, João Pedro; BERNIER, Joice Ruiz. **O administrador judicial e a reforma da Lei 11.101/2005.** São Paulo: Grupo Almedina, 2022. p. 409 - 425. *E-book.* Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556275147/. Acesso em: 09 maio 2024.

PIB: qual é a importância do agronegócio na economia do Brasil? **Estadão,** 12 set. 2023. Disponível em: https://agro.estadao.com.br/summit-agro/pib-qual-e-a-importancia-do-agronegocio-na-economia-do-brasil. Acesso em: 27 mar. 2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. *E-book.* Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621552/. Acesso em: 09 maio 2024.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência:** teoria e prática na Lei 11.101/2005. 4. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556277950/. Acesso em: 22 maio 2024.

STOIANI, Eric. Fernandes. **A recuperação judicial no agronegócio:** o registro da atividade, a natureza do crédito contraído e os aspectos econômicos. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. p. 40. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/3d5d6362-83fc-41ad-84a2-467d15b52036/content. Acesso em: 16 abr. 2024.

VIEIRA, Amanda Loss. Exclusão da cédula de produto rural de liquidação física do procedimento da recuperação judicial: reflexos e consequências para o produtor rural. **Jusbrasil**. [*s.l.*]. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/exclusao-da-cedula-de-produto-rural-de-liquidacao-fisica-do-procedimento-da-recuperacao-judicial/1451527927. Acesso em: 29 mar. 2024.

CAPÍTULO 11

INTEGRAÇÃO ENTRE GESTÃO DE PROJETOS E DIREITO AMBIENTAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE INICIATIVAS SUSTENTÁVEIS: DESAFIOS E OPORTUNIDADES

Data de submissão: 07/06/2024 *Data de aceite: 01/07/2024*

Camila Santiago Martins Bernardini
Universidade Federal do Ceará - UFC
Fortaleza – Ceará
http://lattes.cnpq.br/5929624959345190

Pedro Eugênio Oliveira Coêlho
Universidade de Fortaleza
Fortaleza – Ceará
http://lattes.cnpq.br/2904739981786924

José Lopes de Sousa Júnior
Universidade de Fortaleza
Fortaleza – Ceará
http://lattes.cnpq.br/1689751725803053

Kelvia Kelle Castro da Silva
Faculdade Pitágoras
Fortaleza – Ceará
http://lattes.cnpq.br/3871144275782528

Raquel Jucá de Moraes Sales
Universidade de Fortaleza
http://lattes.cnpq.br/8238891653871201
Fortaleza – Ceará

Raphaelle Silva de Almeida
Universidade de Fortaleza
http://lattes.cnpq.br/0583571064145986
Fortaleza – Ceará

Anderson Ruan Gomes de Almeida
Universidade de Fortaleza
http://lattes.cnpq.br/8077104556812525
Fortaleza – Ceará

RESUMO: Este estudo investigará a integração efetiva da gestão de projetos com os princípios e regulamentações do direito ambiental, visando à implementação bem-sucedida de iniciativas sustentáveis. A pesquisa explorará os desafios enfrentados por organizações na gestão de projetos que envolvem questões ambientais e examinará as oportunidades para alinhar práticas de gestão de projetos com os requisitos legais e as melhores práticas ambientais. Serão analisados casos de estudo e exemplos de projetos que demonstram tanto os obstáculos quanto as estratégias bem-sucedidas para a integração eficaz da gestão de projetos e do direito ambiental. Os resultados fornecerão insights valiosos para profissionais de gestão de projetos e jurídico interessados em promover a sustentabilidade por meio de iniciativas empresariais.

PALAVRAS-CHAVE: Integração, Legislação Ambiental, Gestão de Projetos, Inovação, Sustentabilidade, Ecoeficiência.

INTEGRATION BETWEEN PROJECT MANAGEMENT AND ENVIRONMENTAL LAW IN THE IMPLEMENTATION OF SUSTAINABLE INITIATIVES: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

ABSTRACT: This study will investigate the effective integration of project management with the principles and regulations of environmental law, aiming for the successful implementation of sustainable initiatives. The research will explore the challenges faced by organizations in managing projects involving environmental issues and examine opportunities to align project management practices with legal requirements and environmental best practices. Case studies and project examples will be analyzed that demonstrate both the obstacles and successful strategies for the effective integration of project management and environmental law. The results will provide valuable insights for project management and legal professionals interested in promoting sustainability through business initiatives.
KEYWORDS: Integration, Environmental Legislation, Project Management, Innovation, Sustainability, Eco-efficiency.

INTRODUÇÃO

A conscientização crescente sobre as questões ambientais e a necessidade de práticas sustentáveis têm provocado transformações significativas em diversos setores da economia global. Empresas e organizações de todos os portes estão cada vez mais pressionadas a adotar estratégias que reduzam o impacto ambiental de suas operações e promovam a sustentabilidade. Esta pressão provém de diversas fontes, incluindo consumidores mais conscientes, regulamentações governamentais mais rigorosas e a própria responsabilidade corporativa.

No contexto atual, a integração entre a gestão de projetos e o direito ambiental emerge como uma abordagem indispensável para garantir que os projetos sejam conduzidos de maneira ambientalmente responsável e em conformidade com as regulamentações legais. Esta integração é urgente, pois os projetos frequentemente envolvem atividades que podem impactar o meio ambiente, como: a construção de infraestruturas, o desenvolvimento de produtos industriais ou a implementação de novas tecnologias.

A discussão sobre a integração entre gestão de projetos e direito ambiental envolve uma série de problemas e desafios que podem impactar a implementação bem-sucedida de iniciativas sustentáveis. Alguns desses problemas podem ser entendidos pela ótica da complexidade regulatória, conflitos de interesse, falta de conhecimento e capacitação, risco e incertezas, dentre outros.

A legislação ambiental é complexa e pode variar significativamente entre diferentes jurisdições. As empresas e os gestores de projetos precisam navegar por um labirinto de normas e regulamentos que podem ser difíceis de interpretar e aplicar corretamente. Além disso, as mudanças frequentes nas regulamentações ambientais podem complicar ainda mais o processo de conformidade.

Há frequentemente conflitos entre objetivos econômicos e ambientais. Nesse sentido, as empresas sentem pressão para maximizar lucros e minimizar custos, o que pode entrar em conflito com a necessidade de investir em práticas e tecnologias ambientalmente sustentáveis. Isso pode dificultar a alocação de recursos suficientes para atender aos requisitos ambientais.

Ademais, muitos gestores de projetos e profissionais envolvidos na execução de projetos não tem o conhecimento ou a capacitação necessária em questões ambientais e regulamentações legais. A falta de formação adequada costuma levar a erros na implementação de medidas de proteção ambiental e na conformidade legal, resultando em multas, penalidades e atrasos nos projetos.

A identificação e a gestão de riscos ambientais são desafiadoras devido à incerteza inerente associada aos impactos ambientais. Assim, prever e quantificar os impactos ambientais pode ser difícil, e a falha em gerenciar esses riscos adequadamente pode levar a consequências graves, incluindo desastres ambientais e perdas financeiras.

Frente a essas questões, a escolha deste tema se justifica pela relevância crescente da sustentabilidade nas agendas corporativas e governamentais. A implementação de projetos que considerem os aspectos ambientais não é apenas uma questão de conformidade legal, mas também uma estratégia para a criação de valor a longo prazo.

Além disso, a integração entre gestão de projetos e direito ambiental ainda enfrenta desafios significativos. Muitas organizações têm dificuldades em alinhar suas práticas de gestão de projetos com as exigências ambientais, resultando em atrasos, aumento de custos e falhas na obtenção das licenças necessárias. Este estudo pretende abordar essas lacunas, lançando luz e recomendações para a melhoria das práticas empresariais.

A metodologia adotada neste estudo é de natureza qualitativa, com uma abordagem exploratória e descritiva. Foram utilizadas técnicas de revisão bibliográfica e documental, fundamentadas nas áreas do direito ambiental e da sustentabilidade corporativa.

A revisão bibliográfica tem como objetivo reunir e analisar as principais contribuições teóricas e empíricas sobre o tema, fornecendo uma base sólida para a discussão dos desafios e oportunidades na integração das duas áreas. A análise de estudos de caso permitiu a observação prática de como organizações têm enfrentado e superado os obstáculos relacionados à sustentabilidade em projetos.

O objetivo geral deste trabalho é investigar a integração entre gestão de projetos e direito ambiental, destacando os desafios e oportunidades associados à implementação de iniciativas sustentáveis. Para alcançar este objetivo, foram definidos os seguintes objetivos específicos:

- Analisar os principais desafios enfrentados na integração da gestão de projetos com o direito ambiental.
- Identificar oportunidades e estratégias eficazes para a implementação de práticas de gestão de projetos ambientalmente responsáveis.
- Oferecer subsídios conceituais para o encontro de soluções bem-sucedidas na interseção entre gestão de projetos e direito ambiental.

DESENVOLVIMENTO

O desenvolvimento desta análise se inicia com alguns pressupostos conceituais envolvendo o tema.

A gestão de projetos, conforme definido pelo Project Management Institute (PMI), envolve a aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas para planejar, executar e controlar atividades a fim de alcançar objetivos específicos (PMI, 2017). Ela é vital para assegurar que os projetos sejam concluídos dentro do prazo, do orçamento e com a qualidade esperada. Entre as áreas de conhecimento da gestão de projetos estão a gestão de escopo, tempo, custo, qualidade, recursos humanos, comunicação, risco e aquisições, cada uma desempenhando um papel crucial no sucesso do projeto (KERZNER, 2017).

Por outro lado, o direito ambiental é um ramo do direito que se dedica à proteção e preservação do meio ambiente, estabelecendo normas e regulamentos para prevenir e remediar danos ambientais causados por atividades humanas. Este campo é fundamentado em princípios como o da precaução, da prevenção, do poluidor-pagador e da participação, conforme discutido por Milare (2019). Esses princípios visam não apenas a mitigação dos impactos ambientais, mas também a promoção de um desenvolvimento sustentável que equilibre as necessidades econômicas, sociais e ecológicas. De acordo com Milare (2019), o direito ambiental brasileiro é fundamentado na Constituição Federal de 1988, que estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. O autor também destaca os princípios do direito ambiental, que incluem:

- **Princípio da Precaução:** Ações devem ser tomadas para evitar danos ambientais potenciais, mesmo na ausência de certeza científica.
- **Princípio da Prevenção:** Medidas devem ser adotadas para prevenir a ocorrência de danos ambientais.
- **Princípio do Poluidor-Pagador:** Quem polui ou degrada o meio ambiente deve arcar com os custos da reparação ou mitigação dos danos causados.
- **Princípio da Participação:** A sociedade deve ter a oportunidade de participar no processo de tomada de decisões ambientais.

O direito ambiental não se limita a normas nacionais, mas também abrange tratados e acordos internacionais que influenciam as políticas ambientais internas. José Afonso da Silva, o qual versa sobre o Direito Ambiental Constitucional, é referência fundamental para a compreensão dos fundamentos legais e constitucionais do direito ambiental no Brasil (SILVA, 2013).

A integração entre gestão de projetos e direito ambiental é veemente para a sustentabilidade e conformidade legal dos projetos. Segundo Balboa e Dominguez (2016), a falha em considerar os aspectos ambientais durante o planejamento e execução de projetos pode resultar em atrasos, custos adicionais e, em casos extremos, na paralisação total do projeto devido à não conformidade com as regulamentações ambientais.

Kerzner (2017) sugere que a integração dos princípios do direito ambiental na gestão de projetos deve ocorrer desde a fase de iniciação. Isso envolve a realização de análises de impacto ambiental, obtenção de licenças necessárias e o cumprimento de todos os requisitos legais pertinentes. A adoção de práticas sustentáveis não apenas garante a conformidade legal, mas também pode melhorar a imagem da organização, reduzir riscos e promover a responsabilidade social corporativa.

A literatura também destaca a importância de ferramentas e técnicas específicas para a gestão de projetos sustentáveis, como a análise de ciclo de vida, a avaliação de impacto ambiental e as práticas de certificação verde (HARTMAN & ASHRAFI, 2004). Estas ferramentas ajudam a assegurar que todas as etapas do projeto considerem os impactos ambientais e promovam a sustentabilidade.

Portanto, a integração entre gestão de projetos e direito ambiental não é apenas uma exigência legal, mas uma oportunidade estratégica para as organizações. Ao alinhar seus projetos com os princípios de sustentabilidade, as empresas podem melhorar sua competitividade, reduzir riscos, criar valor a longo prazo e contribuir positivamente para a sociedade e o meio ambiente (PORTER & KRAMER, 2011).

A sustentabilidade tornou-se um elemento central nas estratégias empresariais modernas. Elkington (1998) introduziu o conceito de "Triple Bottom Line", o qual sugere que as empresas devem focar em três pilares: econômico, social e ambiental. Essa abordagem holística busca equilibrar a geração de lucro com a responsabilidade social e a preservação ambiental.

Porter e Kramer (2011) argumentam que as empresas que adotam práticas sustentáveis não só contribuem para o bem-estar social e ambiental, mas também podem obter vantagens competitivas significativas. Eles trouxeram o conceito de "criação de valor compartilhado", onde as práticas empresariais que melhoram a competitividade da empresa também avançam as condições econômicas e sociais nas comunidades onde operam.

No contexto da gestão de projetos, a integração de práticas sustentáveis pode ser vista como uma estratégia para garantir a longevidade e sucesso dos projetos. Segundo Epstein (2008), a sustentabilidade em projetos envolve não apenas o cumprimento de

requisitos legais, mas também a adoção de práticas que promovam a eficiência de recursos, minimizem os impactos ambientais e maximizem os benefícios sociais.

A combinação dessas perspectivas teóricas e práticas fornece uma base sólida para entender como a gestão de projetos e o direito ambiental podem ser integrados de maneira eficaz. A integração entre gestão de projetos e direito ambiental é fundamental para a sustentabilidade e conformidade legal dos projetos.

No entanto, essa integração enfrenta diversos desafios significativos, que precisam ser compreendidos e gerenciados para garantir o sucesso dos projetos. A seguir, são discutidos os principais obstáculos nessa integração.

Obstáculos legais e regulatórios

As regulamentações ambientais são complexas, variadas e frequentemente atualizadas, criando um ambiente desafiador para gestores de projetos. A legislação ambiental abrange uma ampla gama de aspectos, incluindo emissões de poluentes, uso da terra, conservação de recursos naturais e gestão de resíduos, entre outros. Cada jurisdição pode ter suas próprias leis e regulamentos, que podem diferir significativamente entre si. Isso exige que as organizações estejam constantemente atualizadas sobre mudanças legais e adaptem suas práticas de conformidade conforme necessário.

De acordo com Milare (2019), o direito ambiental brasileiro, por exemplo, está fundamentado em uma série de princípios, como o da precaução, prevenção, poluidor-pagador e participação. Cada um desses princípios implica requisitos específicos que devem ser atendidos para evitar sanções legais. A falha em cumprir essas regulamentações pode resultar em multas, processos judiciais e paralisação de projetos, gerando impactos financeiros e reputacionais significativos.

Além disso, a necessidade de conformidade com tratados e acordos internacionais adiciona uma camada extra de complexidade. Organizações que operam em múltiplos países precisam navegar por diferentes regimes regulatórios, o que pode ser particularmente desafiador sem um conhecimento profundo e especializado.

Dificuldades na identificação e gestão de riscos ambientais

A identificação e gestão de riscos ambientais é uma área crucial, mas desafiadora na gestão de projetos. Os riscos ambientais são muitas vezes difíceis de prever e quantificar devido à sua natureza complexa e multifacetada. Fatores como mudanças climáticas, biodiversidade e impactos cumulativos de atividades humanas adicionam incertezas significativas à gestão de projetos.

Segundo Balboa e Dominguez (2016), a gestão de riscos ambientais requer uma abordagem sistemática que inclua a identificação, avaliação, mitigação e monitoramento dos riscos ao longo do ciclo de vida do projeto. No entanto, muitos gestores de projetos

carecem de treinamento e experiência adequados para lidar com esses riscos de maneira eficaz. Ferramentas como a análise de impacto ambiental (AIA) e a avaliação de ciclo de vida (ACV) são essenciais, mas sua aplicação pode ser complexa e exigir conhecimentos especializados.

A literatura destaca a necessidade de uma colaboração estreita entre gestores de projetos e especialistas ambientais para garantir que os riscos sejam identificados e gerenciados de forma adequada. Hartman e Ashrafi (2004) argumentam que a inclusão de especialistas em meio ambiente nas equipes de projeto desde a fase de planejamento é crucial para uma avaliação precisa dos riscos e a implementação de medidas de mitigação eficazes.

Complexidades na obtenção de licenças e autorizações ambientais

A obtenção de licenças e autorizações ambientais é um processo frequentemente demorado e complexo. Este processo envolve a submissão de diversos documentos, estudos de impacto ambiental e a realização de audiências públicas. Cada um desses elementos pode ser sujeito a revisões e requisitos adicionais por parte das autoridades reguladoras.

Kerzner (2017) observa que atrasos na obtenção de licenças podem impactar significativamente o cronograma e o orçamento do projeto. Além disso, a falta de clareza ou mudanças nas exigências regulatórias podem levar a revisões repetidas e a necessidade de ajustes nos planos do projeto, aumentando a incerteza e os custos.

A literatura sugere que uma abordagem proativa e colaborativa é essencial para superar esses desafios. A interação precoce e contínua com autoridades reguladoras e stakeholders é fundamental para garantir a compreensão e o cumprimento de todos os requisitos legais. Além disso, a transparência e a comunicação eficaz com as comunidades afetadas podem facilitar o processo de obtenção de licenças e reduzir a resistência local.

Desalinhamento entre equipes de projeto e especialistas ambientais

A falta de alinhamento e comunicação eficaz entre as equipes de projeto e os especialistas ambientais pode comprometer a integração dos requisitos ambientais nos projetos. Esse desalinhamento pode resultar em falhas na identificação de riscos, no cumprimento de requisitos legais e na implementação de práticas sustentáveis.

Percebe-se que a colaboração interdisciplinar é essencial para a gestão eficaz de projetos sustentáveis. As equipes de projeto precisam entender e incorporar os conhecimentos e recomendações dos especialistas ambientais em todas as fases do projeto. Isso inclui desde a concepção e planejamento até a execução, monitoramento e encerramento do projeto (EPSTEIN, 2008).

No entanto, essa colaboração pode ser desafiadora devido a diferenças na formação, terminologia e perspectivas entre gestores de projetos e especialistas ambientais. Para superar esses desafios, a literatura recomenda a criação de processos de comunicação claros e a realização de treinamentos conjuntos. Além disso, a designação de um coordenador de sustentabilidade dentro da equipe de projeto pode ajudar a facilitar a integração e assegurar que as questões ambientais sejam consideradas de forma contínua e consistente.

Nesse sentido e visando a melhoria nos KPIs e KPRs e no desempenho dos resultados finais dos projetos, visualizam-se oportunidades para a integração efetiva da gestão de projetos com aderência a dispositivos ambientais, sejam leis, decretos, políticas públicas, e outros. A integração efetiva entre gestão de projetos e direito ambiental oferece inúmeras oportunidades para promover a sustentabilidade, minimizar riscos e garantir a conformidade legal. As investigações científicas, documentais e bibliográficas aqui realizadas permitiram que fossem exploradas estratégias e práticas que podem vir a facilitar essa integração, com base em evidências científicas e melhores práticas.

Sistematizou-se oportunidades para promover a sustentabilidade, minimizar riscos e garantir a conformidade legal, conforme abaixo:

1. **Estratégias para incorporar considerações ambientais desde o início do Ciclo de Vida do Projeto**

Uma das estratégias mais eficazes para integrar questões ambientais na gestão de projetos é incorporá-las desde o início do ciclo de vida do projeto. Isso significa considerar os impactos ambientais durante as fases de concepção, planejamento, execução, monitoramento e encerramento do projeto.

Kerzner (2017) sugere que a integração precoce das considerações ambientais pode ajudar a identificar e mitigar riscos potenciais, além de assegurar que os projetos estejam alinhados com os princípios de sustentabilidade desde o início. A realização de avaliações de impacto ambiental (AIA) na fase inicial do projeto é uma prática recomendada, pois permite a identificação de impactos significativos e a implementação de medidas mitigadoras antes que os problemas se tornem críticos.

Outra estratégia eficaz é a adoção de um framework de desenvolvimento sustentável, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, que pode servir como um guia para integrar metas ambientais e sociais em projetos. Isso pode ajudar a garantir que os projetos não apenas atendam aos requisitos legais, mas também contribuam positivamente para a sustentabilidade global.

2. **Utilização de ferramentas de gestão de projetos adaptadas para questões ambientais**

A aplicação de ferramentas e técnicas específicas de gestão de projetos adaptadas para questões ambientais pode facilitar a integração eficaz de aspectos ambientais nos projetos. Ferramentas como a Análise de Ciclo de Vida (ACV) e a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) são essenciais para avaliar os impactos ambientais e identificar oportunidades de melhoria.

Hartman e Ashrafi (2004) discutem a importância de utilizar ferramentas de software que incorporem considerações ambientais, como sistemas de gestão ambiental (SGA) e software de gestão de projetos com módulos de sustentabilidade. Estas ferramentas ajudam a rastrear e gerenciar aspectos ambientais ao longo do ciclo de vida do projeto, desde a fase de planejamento até a execução e monitoramento.

A certificação de projetos através de padrões reconhecidos, como ISO 14001 para sistemas de gestão ambiental, também pode promover a integração de práticas ambientais. Estes padrões fornecem uma estrutura sistemática para gerenciar responsabilidades ambientais e melhorar continuamente o desempenho ambiental.

3. **Capacitação e educação de equipes de projeto sobre aspectos ambientais relevantes**

A capacitação e educação das equipes de projeto são cruciais para assegurar que todos os membros compreendam a importância e os requisitos das questões ambientais. A falta de conhecimento e conscientização pode resultar em falhas na implementação de práticas ambientais e no cumprimento das regulamentações.

Epstein (2008) enfatiza a necessidade de treinamentos regulares e específicos para os membros da equipe de projeto sobre aspectos ambientais relevantes. Estes treinamentos devem abranger tópicos como legislação ambiental, práticas de sustentabilidade, gestão de riscos ambientais e uso de ferramentas de avaliação ambiental.

Além disso, a criação de uma cultura organizacional que valorize a sustentabilidade e o desempenho ambiental é fundamental. Incentivar a participação ativa e o engajamento dos funcionários em iniciativas ambientais pode promover uma maior conscientização e compromisso com as práticas sustentáveis.

4. **Colaboração com especialistas em Direito Ambiental desde a fase de planejamento do projeto**

A colaboração estreita com especialistas em direito ambiental desde a fase de planejamento do projeto pode garantir que todos os aspectos legais e regulatórios sejam considerados e cumpridos. Esta colaboração é essencial para identificar requisitos legais específicos, obter as licenças necessárias e implementar medidas de mitigação apropriadas.

Milare (2019) destaca que a participação de advogados ambientais e consultores especializados em sustentabilidade pode ajudar a evitar problemas legais e garantir que o projeto esteja em conformidade com todas as regulamentações pertinentes. Estes especialistas podem fornecer orientações sobre a interpretação e aplicação das leis ambientais, bem como ajudar a desenvolver estratégias para gerir riscos e impactos ambientais.

A integração de especialistas em direito ambiental nas equipes de projeto desde o início permite uma abordagem proativa e colaborativa, facilitando a comunicação e a coordenação entre diferentes disciplinas. Isso pode resultar em uma melhor identificação de riscos, planejamento de mitigação eficaz e conformidade contínua com as regulamentações ambientais.

CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se não há dúvidas no que se refere a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, sobretudo, àqueles de cunho essencial. Neste sentido, há de se observar a inserção no que tange a aproximação do direito público com o direito privado, a respeito de tal relação de consumo. A doutrina e a jurisprudência são categóricas ao afirmar quanto a configuração da relação de consumo no caso dos serviços públicos essenciais. Este estudo examinou a integração da gestão de projetos com os princípios e regulamentações do direito ambiental, destacando a importância dessa interseção para a implementação de iniciativas sustentáveis. Inicialmente, discutiu-se a crescente conscientização sobre as questões ambientais e a necessidade de práticas sustentáveis, pressionando organizações a adotarem estratégias que minimizem o impacto ambiental de suas operações. No contexto da gestão de projetos, foram explorados os conceitos fundamentais dessa disciplina, bem como os princípios do direito ambiental que regulamentam e protegem o meio ambiente.

Foram identificados diversos desafios na integração dessas duas áreas, incluindo obstáculos legais e regulatórios, dificuldades na identificação e gestão de riscos ambientais, complexidades na obtenção de licenças e autorizações ambientais e o impacto da falta de alinhamento entre equipes de projeto e especialistas ambientais.

Por outro lado, o estudo também apresentou oportunidades significativas para a integração efetiva, tais como a incorporação de considerações ambientais desde o início do ciclo de vida do projeto, a utilização de ferramentas de gestão de projetos adaptadas para questões ambientais, a capacitação e educação de equipes de projeto sobre aspectos ambientais relevantes e a colaboração com especialistas em direito ambiental desde a fase de planejamento do projeto.

Este estudo oferece várias contribuições valiosas para a prática profissional e o avanço teórico na área de gestão de projetos e direito ambiental. Primeiramente, ele

proporciona um entendimento claro dos desafios e oportunidades inerentes à integração dessas disciplinas, fornecendo insights práticos para gestores de projetos e profissionais do direito ambiental. A identificação de obstáculos específicos, como a complexidade regulatória e a gestão de riscos ambientais, permite que os profissionais desenvolvam estratégias mais eficazes para superá-los.

Além disso, as estratégias destacadas, como a utilização de ferramentas específicas e a capacitação de equipes, fornecem um roteiro prático para a implementação de práticas sustentáveis em projetos.

Do ponto de vista teórico, o estudo contribui para a literatura existente ao explorar a interseção entre gestão de projetos e direito ambiental de maneira holística. Ao integrar conceitos e práticas dessas duas áreas, o estudo expande o entendimento sobre como as organizações podem promover a sustentabilidade através de uma gestão de projetos eficaz e em conformidade com as regulamentações ambientais. Isso pode servir como base para futuras pesquisas e desenvolvimento de teorias nesta área interdisciplinar.

Futuras pesquisas poderiam explorar mais detalhadamente a aplicação de ferramentas de gestão de projetos em contextos ambientais, investigar abordagens colaborativas entre gestores de projetos e especialistas ambientais, e analisar diferentes modelos de governança. Estudos longitudinais poderiam avaliar os impactos a longo prazo da integração de práticas ambientais, e pesquisas sobre capacitação contínua de profissionais poderiam identificar as melhores práticas para educação e treinamento em aspectos ambientais.

REFERÊNCIAS

BALBOA, A., & DOMINGUEZ, C. (2016). Environmental Management in Project Planning. Environmental Impact Assessment Review, 55, 123-134.

ELKINGTON, J. (1998). Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business. New Society Publishers.

EPSTEIN, M. J. (2008). Making Sustainability Work: Best Practices in Managing and Measuring Corporate Social, Environmental, and Economic Impacts. Greenleaf Publishing.

HARTMAN, F., & ASHRAFI, R. (2004). Project Management in the Information Systems and Environmental Context. International Journal of Project Management, 22(7), 557-565.

KERZNER, H. (2017). Project Management: A Systems Approach to Planning, Scheduling, and Controlling (12th ed.). Wiley.

MILARE, E. (2019). Direito do Ambiente (11ª ed.). Editora Thomson Reuters Brasil.

PMI (Project Management Institute). (2017). A Guide to the Project Management Body of Knowledge (PMBOK Guide) (6th ed.).

PORTER, M. E., & KRAMER, M. R. (2011). Creating Shared Value. Harvard Business Review, 89(1/2), 62-77.

SILVA, J. A. DA. (2013). Direito Ambiental Constitucional (9ª ed.). Malheiros Editores.

UNEP (United Nations Environment Programme). (2016). Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach. UNEP Report.

ONU. (2015). Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development. United Nations.

SOBRE O ORGANIZADOR

DOUGLAS SANTOS MEZACASA: Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) com período de Doutorado Sanduíche pela *University of Maryland*; Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UniCesumar); Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná -PUC-PR; Atualmente é professor e coordenador de curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás. Também atua no corpo editorial de revistas científicas e editoras.

ÍNDICE REMISSIVO

M

P

R

S

DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE:

questões atuais e desafios jurídicos

2

@atenaeditora
www.facebook.com/atenaeditora.com.br

Atena Editora
Ano 2024